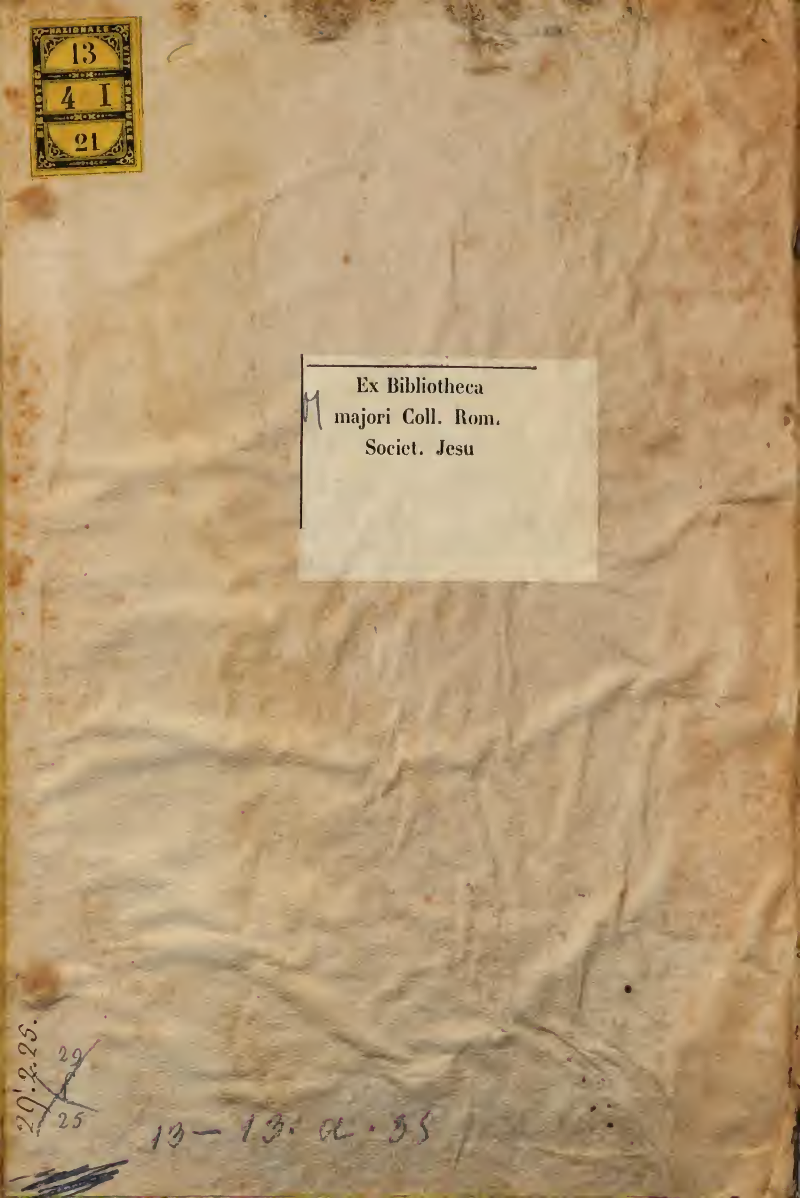

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
4 I
21

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

20.2.25.
29
25
13 — 13. a. 35

TRACTATVS

DE CONDITIONIBVS, ET MODIS IMPOSSIBILIBVS, ET IVRE PROHIBITIS Contractibus, & testamentis adscriptis.

AVCTORE PAVLO DVRAN, VTRIVSQ. I. D. nuper in antiquissimo Oscensi Gymnasio vespertino Legũ Professore, & insignis, Regalis, & Maioris Diui Iacobi Collegij Collega. Nunc verò Maioricensis Episcopatus Officiali, & Vicario generali.

AD ILLVSTRISSIMVM DOMINVM DON Andream Roig, Supremi Senatus Regnorum Coronæ Aragonum Præsidem optimum, & meritissimum.

SOC. IESV. BIBL. SEC. COLL. ROM. IHS

AVE GRATIA PLENA



DOMINVS TECVM.

CVM LICENTIA,
Palmæ Balearium, Typis Gabrielis Guasp.
Anno M. DC. XII.

CENSVRA.

AVTHORITATE & mandato Illustrissimi & Reuerendissimi Domini Don Fratris Simonis Bauça Maioricensis Episcopi & Domini mei, diligenter perlegi elegantem & subtilem hũc tractatum, de cõditionibus & modis Impossibilibus & iure prohibitis, contractibus & testamẽtis adiectis, editũ a celebri Doctore Paulo Duran; eius Vicario Generali, & Officiali, & nihil in eo inueni: quod fidei Catholicæ, & bonis moribus repugnet, quinimo existimo opus esse, magna eruditione, & subtilitate refertum, & dignum, vt semel, atque iterum imprimatur, in cuius rei testimonium nomen meum subscripsi, 23. Nouembris, 1611.

Petrus Moll, I. V. D.

NOS Don Frater Simon Bauça, Dei & Apostolicæ Sedis Gratia Episcopus Maioricensis, & de Cõsilio Regiæ & Catholicæ Magestatis; Cum constiterit nobis per censuram Illustris & Magnifici Petri Moll, Iuris vtriusq; Doctoris, hoc opus dilecti filij nostri Pauli Duran I. V. D. & in spiritualibus & temporalibus nostri Officialis, & Vicarij Generalis, nihil continere, quod fidei, aut bonis moribus repugnet; idcirco illi facultatem impartimur illud excudendi. Dat. Maioricis in Episcopali Palatio die 24. Nouembris 1611.

F. Simon Episcopus.

ILLVSTRISSIMO D. D. ANDREÆ ROIG, SVPREMI SENATVS REGNORVM

Coronę Aragonum Summo Pręsidi: totiusque eiusdem Amplissimæ Coronæ Vicecancellario meritissimo. Paulus Duran, I. V. D. S. D.



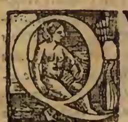
MPLISSIMA tuæ dignitatis encomia. Præses Illustrissime, quæ tota ferme peragrata Hispania, vniuersam Monarchę ditionem occupant, me tibi licet ignotum excitarunt, vt hunc exiguum lucubrationum mearum fœtum, quem publicæ vtilitati conceptum parturiebam, in lucem edere non timerem. Nam tunc demum, sola nuntia fama, percepi, tanti viri munitum nomine, posse meum opusculum feliciter per omnia doctissimorum ora volitare. Hoc igitur munusculum, quæso, qua soles animi lenitate respicias, natiua in literas propensione foueas, auctoritate protegas, velisq; vt potes grauissimo tuo suffragio confirmare. Scio quam dignitati tuæ non conueniat, quamuè sordescat paupertate. Si tamen, vt spero, probaueris; otio scribendi concesso, animum mihi feceris ad maiora elucubranda firmiorem. Vale.

AD LECTOREM.



BTINVIT iuſta quędam diſcipulorum meorum quærimonia, (quibus dum Oſcæ in Antiquiſsimo Quinti Sertorij Oſcenſi Gymnaſio in Verpertina legum catbreda, & inſigni & Regali Diui Iacobi Collegio, adhuc agens, pollicitus ſum; difficillima quædam dubia, publicè tunc inter inſignes ampliſsimęillius Academiæ Iuriſperitos ventilata exponere) vt manum huic opuſculo breuiter cōcinnando admouerem. Multas peperit ſtudioſis diſputatio illa difficultates, quas enucleandas ſuſcepi (ſed illa maxima, quæ 1. par. operis huius, cap. 1. num. 11. legitur) eò ſanè obſcuriores, quod nullis antea publicis prælectionibus, alioquin vtiliſsimæ, difficillimęq; tractarentur. Annuit piè flagitantibus magiſtralis affectus, quibus vt nihil non concederem, multa inter nos mutua tum officia, tum etiam beneficia contendebant. Quod illi planè à me nunquam adeò obnixè poſtulaſſent, niſi me peritionem, quam fert res ipſa, nimia ducti beneuolentia cogitaſſent. Aggredior opus, illud tunc certè perfecturus, ſi qua cœperam breuitate (dictabam enim lenta; vt aiunt, manu) mihi proſequi ſemeſtri ſpatio licuiſſet. Sed vix tertio elapſo menſę coactus ſuperſedi, cum me Palmam Baleariū contuli, vocatus ab Illuſtriſsimo Maioricenſi Epiſcopo, vt in Eccleſiaſtica eius curia (quod quarto iam adhinc anno munus ſuſtineo) Vicarij Generalis officium exercerem. Reclamarunt diſcipuli profecturo, neq; me abſentem, liberum a promiſſo præſtando reliquerunt. Patebit ei, qui Epiſcopatus huius celebritatem, negotiorum molem, cauſarum grauitatem nouerit, me, ſi quid otij nactus ſum, quod certe non niſi per exiguum eſſe potuit, id à debita animi refocillatione detractum, huius opuſculi lucubrationi addixiſſe. Breui operi, obijciet forſan aliquis, breuè tempus ſufficiat. Sed is arduam inſtituti mei prouinciam perpendat quæſo, quantumq; differat, aut in hac noſtra Iuriſprudentiæ facultate, ipſam incboatam materiam æquè proſequi, pariq; gradu terminare, aut eam varijs, ac ſucceſiuis interruptam momentis, paſsim reſarciendo concinnare: præſertim cum nullus auctoris alicuius extet de ea peculiaris tractatus. Illud ne prętermittas, lector beneuole, quantum ſint a tribunali, cui præſum, hæc munera aliena. Ea igitur amico vultu accipe ab eo, qui cuiuslibet melius ſentientis iudicium cenſuramq; boni conſulet. Vale.

AD INSIGNE, MAIVS, ET REGALE DIVI IACOBI OSCENSE COLLEGIVM.



VAM celebre ſit & inſigne Oſcenſe Diui Iacobi Collegium, fama ipſa multis retro temporibus continuata, ne dum Hiſpanis, maxime in Aragonum Coronæ ditione natis, ſed exteris quoque, publicè canit, & quidem meritó: nā ſi vniuerſas, notiſsimasq; illius laudes, Fundatoris & Erectoris præſtantiam, eorum quos educauit præclara geſta, & ſimiles qualitates, quæ loca, perſonasq; illuſtriora reddunt, dinumerare velimus, cum quatuor Salmanticenſibus, Valiſoletano & Complutenſi, Oſcenſi computato, ſeptē in Hiſpania vulgò Maiora dicta Collegia, neceſſariò recenſentur. Sed Fundatoris præſtantia, Oſcenſe alios ſuperat; cum conſtet glorioſum & inuictiſsimum Ferdinandum Regem catholicum, huius nominis in Aragonia, & Caſtella vltimum, adhibita ſolicitudine & diligentia pręſtantiſsimi viri *B*erengarij a *S*ancto Vincente, vtiliſsimo huic & proficuo operi, initium & exordium, ac nominis ſuę dignitatis pręheminentiā, quam nunc retinet, & cū continuo augmento conſeruat, in ſignum Regij Patronatus & protectionis attribuit & condonauit: & quoniam decebat valde, domum excelſi Principis, & familiam cuius gratia opus erexit; quamq; particularibus honoribus, priuilegijs, prærogatiuis, & exemptionibus muniuit & decorauit, eligiq; ſelectam, prorſus ab omni infectorum labe liberā & exemptā voluit, etiā idoneis facultatibus educari; & ſuſtentari; Ideo ad preces catholici fundatoris, Pontifex Summus vtilitatis maioris cauſa, ſuppreſsit dona, quę Remigius Aragoniæ Rex, Eccleſiæ relinquit, ea ſcilicet, quæ ex toto Aragoniæ Regno ſibi reſeruauit; quando ſuſcepta iam filia, quam nuptui tradidit *B*erengario Cathaloniæ Principi, & *B*arcinonenſi Comiti, in monaſterium redijt; ex qua largitate, decimas, iura directa, vaſſallos,

aliosque

aliosque diuersi generis redditus & prouentus, cum honoribus, & præheminētijs accessorijs, Regale Collegium cōparauit. Præterea si ad Collegas fiat trāsitus, quis dinumerare poterit Episcopos, Inquisitores, Visitatores, Abbates, Senatores Regios, Canonicos, totque personas eorum, per vniuersam Hispaniam in dignitate cōstitutas. Rursus, si fructus quos ex ipso Regio beneficio, Academia & Gymnasium Oscēse sibi comparauit, quisque intuetur, facile cōcipiet, manum dexteram Oscēsis Vniuersitatis, Oscēse Collegium esse; quandoquidem virtutis emulatione, quoties se offert Cathedrarum vacatio, Collegium in palęstram intrat, in eaque licité & laborioſé pugnat, adeo, vt meis temporibus, cum octo Colegę solū essent, sex eorum, publici scientiarum professores quotidie Vniuersitatem suis prælectionibus condecorabant. Taceo alia multa, his non infima, ne forte me suspectum aliquis dicat: verum etsi ab eo beneficia fere infinita receperim, annis quatuor in eodem vitam degens, ac in eorum vno, Rectoris officium obtinens, & quamuis meritis inferiorē, alijs quinque, qui mecum electi fuerunt prętulerit: Tamen, quæ dixi, se ipsa nota faciunt; nec ad id, meum tendit institutum; sed solùm, vt cui operibus non valeo satisfacere, animo saltem & voluntate placeam.

SVMMA TRACTATVS SEQVENTIS DIVISIO, QVINQVE resoluitur Partibus.

PRIMA, *de præmissis ad instituti clariorem inuestigationem necessarijs, per duo capita tractat.*

SECVNDA, *de Conditionibus impossibilibus & iure prohibitis mixta consideratione ad contractus & vltimas voluntates per quatuor capita, differit.*

TERTIA *de Conditionibus impossibilibus & iure prohibitis, sigillatim vltimis voluntatibus adscriptis, per decem capita disputat.*

QVARTA *de Conditionibus impossibilibus & iure prohibitis, contractibus adiectis, per septem capita agit.*

QVINTA, *& vltima, de modis impossibilibus & iure prohibitis contractibus et testamentis appositis, per duo capita, tractatum resoluit.*

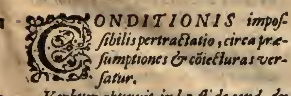
TRACTA-

TRACTATVS DE CONDITIONIBVS, ET MODIS IMPOSSIBILIBVS, ac Iure prohibitis, Contractibus & Testamentis adscriptis.

Prima Pars, de præmissis ad præsentis instituti clariorem inuestigationem necessarijs.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.



1 *CONDITIONIS impossibilis pertractatio, circa præsumptiones & cõiecturas versatur.*

2 *Verbum, obtinuit, in l. 3. ff. de cond. & demonst. innuit, apud veteres iurisconsultos, impossibilium cõditionum materiam, fuisse magnopere controuersam.*

3 *Impossibile in contractibus & vltimis voluntatibus: & in omnibus alijs actibus; aut adijcitur in modum dispositionis, aut per viam conditionis.*

4 *Impossibile in modum dispositionis appositum, quamcunque dispositionẽ vitiat; si modo, substantiæ dispositionis cohæret.*

5 *Impossibilitas substãtiæ dispositionis adhærens, adeo vitiat, quod impedit obligationem naturalem oriri.*

6 *Impossibilitas substantiæ dispositionis inhærens, vitiat sententiam: ac etiam confessionem.*

7 *Naturæ & legis potestas, non possunt ad impossibile obligare; nec impossibile in specie fingere.*

8 *Præceptum testatoris, quod nudum nõ est; seruari debet.*

9 *Præceptum testatoris inhonestum, illicitum, siue irrationabile, vel alias impossibile, non est seruandum.*

10 *Ineptæ & vanæ defunctorum voluntates, etiam de rebus suis, veluti circa sepulturam, vestes, & alia superuacua; non debent seruari.*

11 *Testator non potest in suo testamento aliquid præcipere, quod humanitati, & ciuilibus moribus obuiet.*

12 *Testator non potest præcipere, vt impensa funeris fiat vilius, quam qualitas, & facultas eius requirunt.*

13 *Iuramentum præstitum de parendo mandatis, intelligitur de honestis & possibilibus.*

14 *Pactum substantiæ contractus contrarium, illum vitiat, aut in aliam speciem transfert.*
15 *Factum negantis, est impossibilis probationis; nisi loco, & tempori coarctetur.*
16 *Impossibilitas quę circa dispositionis accidentia versatur, non vitiat vltimas voluntates.*
17 *Intellectus ad tex. in l. si mihi & tibi, §. si quis seruos, ff. de lega. 1.*
18 *Impossibilitas accidentia respiciens, nō vitiat gratiam pontificis.*
19 *Gratiæ concessę motu proprio, assimilātur vltimis voluntatibus.*
20 *Impossibilitas in modum dispositionis adiecta, si circa accidentia versetur, non vitiat contractus bonæ fidei.*
21 *Impossibilitas quę versatur circa qualitates & accidentia dispositionis, vitiat cōtractus stricti iuris, si expressa sit; alias, secus.*
22 *Executio criminalis sententiæ suspenditur, si delictum puniri non potest, propter potentiam facientis, vel multitudinem delinquentium, vel graue scandalum.*
23 *Impossibilitas accidentaria, an, & quando vitiet sententiam.*
24 *Verba sententię debent ita interpretari, vt aliquid operentur, si commode fieri potest.*
25 *Temporis angustia, ad soluendum vel iudicato parendum, non vitiat sententiam; sed iudicis arbitrio sufficiens tempus concedi debet.*
26 *Præceptum incertum est nullum.*
27 *Areopagitarum iudicium, quo veneficam mulierem centesimo anno sisti iusserunt, irrisorium & nullum fuit.*
28 *Dies non interpellat pro homine, quando ita breuis est, vt impossibilis sit præstatio.*
29 *Impossibilitas, seu magna difficultas post sententiam superueniens, excusat a pœna.*
30 *Fideiussores, vel pignora nō habens qui tenetur cauere; quando admittatur cum iuratoria cautione.*
31 *Iuratoriæ cautioni locus est; etiam quādo qui cauere tenetur, & fideiussores non adinuenit, agit de accipiendo, & alium ad dandum compellendo.*
32 *Cautio sufficiens a viro crudeli, vxori suæ præstanda per iudicis sententiam, intelligitur; si dentur pignora, vel fideiussores.*
33 *Vir crudelis, qui vxori tenetur dare sufficientem cautionem, si pignora, nec fideiussores habeat; non admittitur cum iuratoria cautione.*
34 *Impossibilitas quæ circa obligationis qualitates & accidentia versatur, excusat a pœna, in omnibus casibus, in quibus, ea, ex mora committitur.*
35 *Impossibilitas excusat appellantem a prosecutione appellationis, vt elapso tempore appellatio non sit deserta.*
36 *Impossibilitas excusat emphiteutā, qui propter inopiam, seu paupertatem, non potest soluere canonem, vt non incidat in cōmissum.*
37 *Mater quæ legitime impedita non petiit intra tempus a lege præscriptum tutores dari filijs suis, excusatur a pœna imposita a lege.*
38 *Testamentum minus solemne, conditū tempore pestis, sustinetur.*
39 *Pœna excommunicationis a iure inflicta christianis, qui a iudeis medicinam accipiunt, non procedit tēpore necessitatis.*
40 *Probationes in criminalibus debent euidenter concludere; tamen vbi a communiter accidentibus talis probatio haberi non potest, contentatur, lex ea probatione quæ haberi potest.*

QVAM difficilis in iure sit,
instituti nostri pertracta-
tio, inde maxime perpen-
di potest; quod tota circa
1 cōiecturas † & præsumptiones versa-
tur; atque ideo in hoc tractatu, opus
esset diuina sapientia, cui mortalium
secreta clarescunt, quæ quidem homi-
nibus sunt incognita, vt dicit Lud. Bo-
logn. in add. Ioan. de Ann. in consi. 34.
in principio. Res enim est, quę intelle-
ctu magis, quam verbis percipitur; nā
plus interdum quis significat, quam
loquatur; quod quidem, coniectura
assequi necesse est, l. cum auus, ff. de
cond. et demonst. l. cum acutissimi, C.
de fideicommiss. Proinde, impossibi-
lium conditionum materia, difficilis,
& adeo intricata antiquis iurisconsul-
tis visa fuit, quod vix, post multas con-
trarietates & varias disputationes di-
scernere potuerunt, quid in hac re te-
2 nendum sit; quod non obscure † in-
nuit verbum obtinuit in l. 3. ff. de cōd.
& demonst. vt ingeniose ponderat &
aduertit Eman. Acost. lib. 1. select. in-
terp. cap. 8. nu. 2.

Ego vero, in tanta difficultate, non
omnia penitus discutienda suscepi;
id namque, vires meas, & alias pręstan
tiores supergrederetur; sed id tantum
curabo, vt grauioribus ac frequentio-
ribus quæstionibus & difficultatibus
explicitis, inde via ad reliqua parata
remaneat.

Et quidem, primo loco, vt magis
inferius dicenda dignoscantur, aduer-
tendum est; id quod impossibile est,
3 tam in contractibus, † & vltimis vo-
luntatibus; quam in alijs omnibus
actibus, in modum dispositionis adij-
ci, aut in modum conditionis, ex Bart.
Paul. Ias. & Socin. in l. si mihi & tibi, §.
si quis seruos, ff. de leg. 1. Din. in regu-
la nemo ad impossibile nu. 9. de reg.
iur. in 6.

Sed quamuis ea impossibilitas, quæ
per modum dispositionis, tam in acti-
bus viuentium, quam morientium,
adijcitur, ad rem nostram principali-
ter non spectet; quia tamē quandoq;
incidit: pro pleniori & clariori in-
telligentia dicendorum, de illa in
hoc capite paucis agam. Quę quidem
dupliciter consideratur. Primo, quan-
do substantiæ dispositionis cohæret;
scilicet, si ipsum dispositum est impos-
sibile; vt quia promittitur aut relin-
quitur, quod non est, nec esse, aut fie-
ri potest; & tunc vitiat proculdubiò
4 quamlibet dispositionem † & conuē-
tionem, ac penitus ortum obligatio-
nis impedit, l. si stipuler 2. responso, l.
inter stipulantem, §. sacram. ff. de
verb. obl. l. apud Iulianum, §. constat,
l. si quis inquilinos, §. vlt. ff. de lega. 1.
l. quidam, §. Lucio Titio, ff. de trit. vin.
vel oleo lega.

Nec distinguendum est, vnde im-
possibilitas hæc, quæ substantiam di-
spositionis concernit, proficiscatur;
nam, siue a natura, aut facto proue-
niat, vt si alicui promitto solem, lu-
nam, digito coelum tangere, montes
pirineos, vel Alpium, vltra mare de-
ferre: vel a iure; vt si promitto rem sa-
cram, vel quamlibet aliam; cuius com
mercium sit per legem hominii inter-
dictum: vel ex alio quouis capite; om-
ni actui, & cuiuis dispositioni, & con-
uentioni obstat, cap. fin. ext. de pact.
Bart. in l. 1. nu. 3. vbi Bald. nu. 2. Ioan.
de Imol. nu. 9. Din. vbi sup. nu. 6. Ias. in
dict. §. constat, Bald. in l. vnica. in 10.
opp. ff. de his quæ pœn. nom. Paris.
cons. 38. nu. 37. vol. 3. Ruin. cons. 21.
nu. 12. vol. 3. Surd. decis. 68.

Quod adeo simpliciter & absolute
5 verum est; † vt dicta impossibilitas,
etiam naturalem obligationem oriri
prohibeat, l. si sub conditione, iuncta, l.
fideiussor. §. obligari, ff. dę fideiuss. Ias.
in l. impossibilis, vbi etiam Alciat. ff.
dę verb. oblig. facit tex. in l. impossibi-
lium, ff. de reg. iur. dum dicit, impossi-
bilium nulla est obligatio; ergo nec
naturalis; quæ verba ad hoc ponde-
rat glo. in regul. nemo potest, de reg.
iur. in 6.

6 Hinc videmus, sententias quoque, †
quę huius impossibilitatis morbo la-
borant, nullas esse, l. vltima vbi glo. ff.

quæ sent. sin. app. rescind. Oldrad. cōs. 103. & consequenter confessiones, l. confessionibus, §. etsi eum, ff. de inter. actio. l. inde Neratius, §. vltimo, ff. ad leg. Aquil.

7 Etenim, nec legis potestas, † ad impossibile obligare potest, dict. l. impossibilium, cano. erit autem lex. vbi Card. 4. distinct. Et quod magis est, nec fingi a lege impossibile in specie potest; cum nec id natura possit, quā ars imitatur, l. adoptio, ff. de adop. l. qui ad certum, ff. locat. Bart. in l. si is qui pro emptore nu. 21. ff. de vsucap. & in l. Gallus, §. si eius, ff. de lib. & post. Alciat. in tract. de præscrip. in principio nu. 7. Præterea nec consuetudo id poterit, l. fin. C. quæ sit longa consuet. ea namque, nisi rationabilis sit, non obligat cap. fin. ex de consuet.

8 Deinde, licet testatoris præcepto † regulariter parendum sit, vt scribit Ioan. de Imol. in l. pater familias testamento, ff. de hæred. inst. si modo nudum non sit, l. filius familias, §. Diui. ff. de lega. 2. ei tamen obtemperandum non est, quando est inhonestum, illicitum, siue irrationabile, † vel alias im-

9 possibile, dict. l. pater familias, l. nemo potest vbi Ioan. Gutier. nu. 87. ff. de lega. 1. Alber. in l. verba. nu. 1. C. de testa. Etenim, ineptæ ac vanæ defunctorum volūtates, † etiam de rebus suis,

10 reijciuntur; veluti circa sepulturam, circa vestes, & alia superuacua, quæ morientibus indigna sint, l. seruo alieno, §. fin. ff. de lega. 1. Bart. in l. 1. in fin. C. de his quæ pœn. nom. Idem etiam est, vbi testatoris iussio, in reipublicę, & priuatæ personæ detrimentum cęderet; vt quia testator mandasset domum suam, hæredis sui, aut alterius cuiusque destrui, l. filius familias, §. ędes, ff. de lega. 1.

Siquidem traditum est; vt non solum testator non possit disponere, cōtra legem & iuris prohibitionem, l. testandi, C. de testa. dict. l. nemo po-

11 test; † sed etiam nec potest in suo testamento aliquid pręcipere, quod humanitati, & ciuilibus moribus obuiet, l. quidam in suo, ff. de cond. inst. vbi testator non potest disponere, quod reliquię ipsius, in mare euertantur; circa quem textum sunt omnino videndi Boer. decis. 287. nu. 5. Casiadorus in catalogo glosarum, 2. parte considera. 3.

12 Vnde infertur; quod cum iure pręscriptum sit, † vt impensa funeris fiat atteta ratione facultatū testatoris, l. 1. §. fin. ad leg. falcid. non poterit testator contra ciuilitatem, & bonos mores, ne hæc lex in suo testamento locum habeat, l. at si quis, §. hæc actio, ff. de relig. & sump. funer. Sicut etiam nō poterit, vt his quibus ex lege præstari debent alimēta pro ratione facultatū, prestētur alimēta vltra facultates, l. 2. vers. sed si pater. ff. vbi pupil. educ deb.

Rursus idē dicēdum est, de his, quę diuino iure sunt constituta, quę quidē nulla humana potestate alterari possunt, §. sed naturalia, cum similibus, inst. de iur. natur. gēt. qua ratione, cum clericorū exēptio a seculari iurisdictione, iuris diuini esse noscatur, vt ex multis probat Couar. pract. quæst, cap. 31. nu. 1. adeo vt nō desunt qui dicant Pōtificē summū nō posse subijcere clericos iurisdictioni secularium; vt innuit esse cōmunem. Ioan. Orosc. in l. est receptū nu. 12. ff. de iurisd. omni iudic. q; ipse pro nunc non determino cum sciam & firmiter credam plenissimā esse Papę potestatem; sed de ipsius intellectu videndus est Couar. loco citato nu. 4. communem tamen, scilicet, quod Pontifex nō posit subijcere clericos iurisdictioni secularium intellige, ordinarie: nam delegate bene potest, committendo iudicibus secularibus causas clericorum; quia tunc illi iudicabunt non tam ex propria & laica iurisdictione; quam ex iurisdictione ecclesiæ sibi demandata, l. 1. §. qui mandatam, ff. de offic. eius, cui mand. Mencha. de succes. creat. §. 22. nu. 58. sicut Papa potest dare potestatem vni laico conferendi beneficia, vt ex pluribus doctoribus concludit ibid. Mencha. nu. 60.

Demum

Demum, vt alia plura omissa faciam, quę ex principijs naturalibus necessario colliguntur; inde recte scriptū est, iuramentū de parendo mandatis, intel
13 ligi de honestis † & possibilibus, cap. veniēs & cap. quintauallis de iur. iuräd. imo & expresse præstitum super eo ꝙ est contra bonos mores, nō esse obligatorium cap. non est obligatoriū de reg. iur. in 6. Hinc passim dicitur, pactum substantiæ contractus cōtrarium, illum
14 viciare, † aut in aliam speciem transferre, l. per seruum, §. vsusfructus, in fin. ff. de vsu & habit. l. contra iuris regulas, ff. de pact. Pau. Cast. in l. vbi ita donatur, nu. 3, ff. de donat. Huc etiā tendit, quod dici solet, negātem factum non teneri probare; cum per rerum naturam factum negantis sit impossibilis proba-
15 tionis, † nisi loco & tēpori coarctetur factor, C. de proba. Bald. in l. 2. vbi etiā Pau. de bonor. poss. secund. tabul. & in l. optimam, C. de cont. & commit. stip. Decius Cons. 101. Paris. cons. 19. nu. 22. vol. 3. idē de alijs similibus actibus dicendum est, dict. cap. fina. cum glo. ext. de pact. & hęc de impossibilitate, quę substantiæ dispositionis cohęret, & in modū dispositionis apposita, breuiter dixisse sufficiat.

Alio & secundo modo, & qui magis instituto nostro accedit, impossibile tā in actibus viuentium, quam morientiū, adijci solet; quando scilicet, non respicit substātiam actus; quinimo versatur circa actus qualitates & accidentia, scilicet, circa ea, sine quibus actus valeret, vt puta circa actus circunstantias volūtarias, quæ ex natura rei actui non in-
16 sunt. Quod quidē, † non vitiat vltimas voluntates; sed indistincte subducitur, & remanet firma dispositio, textus optimus in l. si mihi et tibi, §. si quis seruos, ff. de lega. 1. vbi cum testator in eo testamento quod Romę fecerat, seruos quos Gadibus habebat Sempronio legasset: & damnasset hæredem eos legatario dare triduo quo mortuus fuerit; respondit Pomponius, ratum esse legatum, & angustias temporis nihil legato nocere; in qua specie, impossibilitas, quæ in eo versatur, quod serui intrà triduum legatario tradi non poterant, adiecta fuit in modum dispositionis; quia tamen non concernit legati substantiam; sed dumtaxat illius præstationem & effectum, ea habita pro non adiecta, ex testatoris coniectura ta voluntate legatum sustinetur, vt ibidem notat Alex. nu. 4. Sotin. in l. obtinuit, ff. de cond. & demonst.

Coniectura vero voluntatis, in dict.
17 §. si quis seruos, † inde colligitur; quod adiectum ad celeritatem præstationis, & ad ampliandum, & sic in fauorem legatarij, non debet eidem damnum adferre, l. quod fauore, ff. de legib. ne ad vnum effectum inductū, contrariū cōtra iuris regulas operetur, l. legata inutiliter, ff. de lega. 1. Bald. in dict. l. vnica, nu. 2. C. de his quæ pen. nom.

Dispositio dicti, §. si quis seruos, extē-
18 ditur, vt locum habeat, in alijs † quæ vltimis voluntatibus assimilantur; vt in gratijs pontificium ita in specie extendit Roman. cons. 348. nu. 5. quem secutus est Gigas in tract. de pensio. quęst. 24. in fin. Decius cons. 405. nu. 2. Menoch. de arbitra. iudic. lib. 2. casu. 480.
19 He namque gratiæ, † ęquiparantur vltimis voluntatibus cap. quia cunctis de conces. prębend. cap. si pluribus de prębend. in 6. Roma. cons. 376. nu. 8. Gigas in dict. tract. quæst. 58. in fin. ꝙ intelligi debet, quando gratiæ conceduntur motu proprio, & non aliter. Felin. in cap. causamque nu. 8. de rescrip. Cassad. decis. 3. tit. de pensio.

Sed quem effectum in contractibus habeat hæc impossibilitas quę contractuum qualitates & accidentia concernit, aliqualem difficultatem continet; quæ quidem, sequenti distinctione resoluitur. Distinguntur enim hac in parte, sicut & persępe in iure differre solēt, cōtractus bonę fidei, et illi, quos stricti iuris nuncupamus; nam huiusmodi im
20 possibilitas † non vitiat contractus bonę fidei, l. insulam, §. in operis, vbi Paul. de Cast. ff. locat. tametsi a contrahentibus expressa sit, ex traditis per Bart. in l. continuus, §. illud. ff. de verb. obl. siquidem

dem traditum est, cōtractus bonę fidei, et vltimas voluntates, in iure ęquiparari, l. in minorū, C. in quib. cau. in integ. rest. non est neceſ.

21 At, in cōtractibus ſtricti iuris, † ſi impoſsibilitas, quæ eorū qualitates & circunſtantias reſpicit, fuerit a contrahentibus expreſſa; adeo vitiat (quidquid in contrariū dicat Franciſ. de Aret. in dict. l. ſi mihi & tibi, §. ſi quis ſeruos, ff. de leg. 1.) quod penitus ortū obligationis impedit, l. 3. §. ſi quis ita, in fin. ff. de eo. q. cert. loc. vbi Vlpianus dicit, inutiliter eum ſtipulari, qui Romæ ſtipulatur, hodie Cartagine dari, §. loca. inſt. de inut. ſtip. l. quotiens, ff. de oper. libert. Lud. Rom. dict. conſ. 348. Bart. vbi ſup. nu. 4. Menoch. vbi ſup. Vtilis tamen & valida eſſe poterit ſtipulatio, ſi per prius, hominis prouiſione, huic impoſſibilitati ſeu difficultati ſubuentum fuerit, ex textu ſingulari in l. fina. §. inter eos, ff. de verb. obl. vbi dicitur, quod poterit inter eos, qui Romæ ſunt, valere hæc ſtipulatio, hodie Carthagine dare ſpondes, ſi tam ſtipulator, quā promiſſor, multo ante, ſuo quiſque diſpēſatori notum fecerit, in eam diem futuram ſtipulationem; ac demandaſſet promiſſor ſuo diſpenſatori, vt daret; ſtipulator autem ſuo, vt acciperet; quem textum ad hoc ibi declarāt & ponderāt Bolog. & Imol. vbi ſup. nu. 9.

Ceterum, ſi hæc impoſsibilitas ſeu difficultas, non ſit a contrahentibus expreſſa; quinimo incidit ſine eorum facto; non vitiat ſtipulationem, nec alios ſtricti iuris contractus, & ſic non impedit ortum obligationis, l. 2. §. ex his, l. continuus, §. illud, vbi Bart. nu. 4. ff. de verb. obl. Bald. in §. impoſsibilis nu. 5. inſt. de inuti. ſtip. Nec itidem impedit, quominus fiat condemnatio, dict. §. illud. vbi Bart. nu. 5. bene tamen impedit ſeu ſuſpendit obligationis & condemnationis executionem, l. ſi prætor, §. fin. ff. de iudic. §. fina. inſt. de inut. ſtipl. Bart. & Paul. in dict. §. illud. non tantum in ciuilibus; ſed etiam in criminalibus, in quibus receptum eſt, ſententiæ executionem ſuſpendi, † ſi delictum puniri 22

non poteſt, propter potentiam facientis, vel multitudinem delinquentium, vel graue ſcandalum, vt quia armis ſe defendunt, vel loci difficultate ſe protegunt. Philip. Franc. in cap. felicis, §. fina. not. 5. de pęn. in 6. Boer. de ſeditio. §. 1. nu. 8.

23 Sed an hæc impoſsibilitas, † quæ actus qualitates & circunſtātias non neceſſarias reſpicit, in modum diſpoſitionis appoſita, vitiet ſententiam, eſt magis dubitabile. Qua in re, reperio Alex. dixiſſe quod non, in l. impoſsibilis nū. 7. ff. de verb. obl. aduerſus quem videtur expreſſus text. in l. quęſitum, cū glo. ff. de re iudica. vbi ſententia lata aduerſus abſentem citatum ad audiendā ſententiam, iuſte tamen impeditū, eſt nulla ipſo iure.

Verum ego, nec abſolute ab Alexandro diſſentio; nec etiam eius opinionē ſimpliciter probo; quinimo ex his, quæ doctores varijs in locis tradidere, ſequēti diſtinctione veritatē reſoluo; videlicet; quod aut iudex quando protulit ſententiam, & præceptum facit, ſcit impedimentum, in qua ſpecie, nulla eſt ſententia, & nullum pariter eſt præceptum, ſiue decretum, dicta, l. quæſitum cum ſua glo. vbi Bart. & Ioan. de Imol. Euerard. in topic. legal. loco ab impoſſibili: ſicut in ſimili nulla eſt ſententia, ſi iudex ſciat reuocationem procuratoris; valet tamen, eo reuocationē ignorāte, etiam ſi aduerſarius ſciat, licet ope replicationis elidatur Bart. in l. 1. nu. 12. C. de ſatiſd.

Si vero iudex, impoſsibilitatem hāc ignorabat, tempore ſententiæ, & quando præceptum fecit; Alexandri ſententiæ locus eſt; vt ſcilicet, ſententia & pręceptum valeāt, tum, quia id ipſum procedit in vltima voluntate, dicto §. ſi ſeruos, cui ſimilis ſententia eſt, l. non eſt mirum, ff. de pignor. action. Bart. in l. centeſsimis, §. fina. ff. de verb. obl. tum etiam, quia quamuis ſentētia ſit ſtricte interpretanda; tamen ipſius verba debent aliquid operari, † ſi cōmoda fieri 24 poteſt interpretatio, arg. tex. in l. 1. §. docere, ff. de eo, per quē factum erit. Rōta

Genu.

Genu.decif.164.nu.8. Rota.Floren.decif.3.nu.7.& Crauet.conf.10. nu. 2. vbi probat, quod non est præsumendum, iudicem in sua sententia velle aliquid impossibile, si cõmoda fieri potest interpretatio arg. tex. in l. si pater, ff. de his quæ in fraud. cred. l. Lucius, §.fina ff.ad municip. l. 1. C. de muner. contin.lib. 10.ita in specie tradit Roma. dic. conf. 348.Atque ideo dicit Menoch. vbi sup. quod temporis angustia ad soluendum, vel iudicato parendum, non vi-
25 tiat sententiam; † sed iudicis arbitrio, conceditur tempus sufficiens, ad prestandum id, quod iudicatum fuit; sicut in simili, interpellatio quę fit tẽpore incongruo, pro congruo valet & tenet, Bart.& alij in l. non solum, §. morte, ff. de noui.oper.nunt. quod si commoda sententiæ interpretatio fieri nõ potest; cõdemnato impedito cõceditur in integrum restitutio, Bar.in dict. l.quęsitũ, nu.2. ff.de re iudic.arg.tex.in l.fina.ff.de in integr.restitut.l.cõtra pupillum, cum glo.ff.de re iudic.

Vnde dicit Hostiensis in cap. cum dilecti de dolo & contu. quem refert glo.in cap.nemo potest, de reg.iur.in 6. quod si iudex mandet, vt aliquis cõpareat ea die, in qua est impossibile comparere; non est nullum præceptum, in eo quod principaliter iudex intendit; quia temporis angustia subducitur, l. ex quacumque in fin. ff. si quis in ius vocat, & tacite intelligitur, vt compareat die sequẽti, vel cũ cõmode poterit.

Duo namque censentur esse præcepta, vnum, quod compareat, & aliud, quod tali die, l. hęc scriptura, in principio, ff.de cond. & demonst. l.Celsus, ff. de recep. arbit. Roma. in dic.l.impossibilis, nu.5. Principale præceptum, vt veniat, quod nullum omnino est, si circa illud versetur impossibilitas, siue iudex sciat, siue ignoret eam; vt si forte mortuus erat, qui iussus erat venire, l. si decesserit, ff. qui satisd. cogant. vel quia erat apud alium iudicem carceratus Hipp. de Mars.in pract.crim.§.sequitur nu. 35. facit tex. in l. 2. C. ex quib. cau. maior. Præceptum vero minus principale & accessorium, est, quod veniat tali die: vt dicit glo.in dict.l.nemo potest, in quo si versetur impossibilitas iudice ignorante, non ob id vitiatur principale præceptum: imo venire debet die sequẽti vel cum commode poterit Bart. in dict.l.quęsitum, ff.de re iud.

26 Hæc vero intelligenda sunt, † quando remota impossibilitate, quæ accidẽtia respicit, & quam iudex ignorat, præceptum remanet certum; nam incertum præceptum, nullum omnino est, siue sit incertitudo loci, temporis, vel quãtitatis; vt si iudex iubet alicui, quod compareat in loco inhonesto; cum namque in loco isto non debeat comparere: imo pro non scripto habeatur arg. tex. in l. ea quæ impossibili, ff. de reg. iur. remanet incertum, vbi comparere debeat, ita singulariter aduertit Socin. in dict. l. si mihi & tibi, §. si quis seruos, nu.6. qua ratione infertur, irriso-
27 rium † et nullum fuisse Areopagitarũ iudicium, quo veneficam mulierem centesimo anno sisti iusserunt, vt Valerius Maximus lib. 8. & Aul. Gel. lib. 12. cap. 7. meminere, quos citat Alciat. in l. si stipuler, nu. 6. ff. de verb. oblig. & hoc est quod dici solet, interpellationem debere fieri congruo loco, & tẽpore, & qui nimirum sit congruus locus & tẽpus, instructe ac ordinatim inuestigat, atque scrutatur Bart. in L. non solum, §. morte, nu. 15. ff. de nou. oper. nunt.

28 Ex quibus primo notabis, † quod licet iure cautum sit, diem statutam & solutioni adiectam, pro homine interpellare, & ea elapsa, absque alia interpellatione debitorem in mora constitui, cap. potuit ext. locat. l. 2. C. de iur. emphit. l.magnam, C.de cont.& committ. stip. tamen quando dies siue dilatio ita breuis est, quod reuera impossibilis est pręstatio, non interpellat pro homine; quia paria sunt, non esse, & non posse fieri, l. multa, in principio, ff. de cond.& demonst.l.naturalem, ff. de adquir.rer.dom. Ita in specie Bal. Alex. & Ias.in dic.l.si mihi & tibi, §.si quis seruos, ff.de lega.1.Bar.in dic.§.illud.Soci. in tract.

in tract.Fallent.in reg. 90. Fallent.3.Viuius,decis.442.num.5.lib. 3.

Secundo, adeo prædicta vera sunt,
29 quod licet præceptum, † & iudicis sententia sint a principio possibilia; si tamen impossibilitas & magna difficultas ex post facto superueniat, excusant a pœna præcepti,seu condemnationis, Paul.de Cast.& alij,in dict.l. si decesserit,faciũt notata per Innocentiũ & alios canonistas, in cap.P,&.H.de offi.deleg. vbi disputatur,an ille cõtra quẽ est lata excõmunicatio, si intra certũ tẽpus nõ soluerit,lapso tempore,& solutione ob impotentiã non facta, sit excõmunicatus; et an medio tempore possit appellare:& an iudex habita noticia de impotentia, debeat sine difficultate eum absoluere.Vide quæ notantur in cap.quęstionibus,& in cap.præterea, ext. de appel.De his,eleganter diserit Ioã.Gutier. lib.1.q.canon.cap.4. præsertim a nu.19. quæ omnia extẽdi debẽt ad arbitria, cũ habeant se ad instar iudiciorũ. l. 2. ff. de recep.arb.

30 Tertio,inde emanat ratio,† quare qui per legẽ vel sententiã tenetur dare fideiussores, liberatur offerẽdo cautionem nudã,vel saltim iuratoriã; quando nec pignora habet,nec fideiussores adinuenit; ne aliàs impossibilitas inueniendi fideiussores, noceat absq; culpa, ex glo. in l.3.§.quamuis.in verb.quibus.ff. si cui plusquã,per leg.falcid.vbi Bar.nu.3.arg. tex.in l.si vehenda,§. idẽ iuris. ff. ad leg. Rod.de iact.Ang.in l.4.ff.de vsuf. Hipp. de Mars. in l.1.§.præterea. nu.113. ff.de quæst.

31 Quod adeo verum est,vt procedat † etiam,quando ita demum aliquis compellitur ad dandum,si ille cui dare tenetur,caueat;quia adhuc hoc casu, quando scilicet agitur de arctando aliquẽ ad dãdum,difficultas seu impossibilitas inueniendi fideiussores excussat,& sufficit iuratoria cautio,vt ex multis probat & sequitur Surd.deciss.141.per totã.Quãuis contrariũ dixerit Bald.in l.2.not.2.C.de vsufr.& fruct.lega.quẽ secuntur Ias. in l. 1.nu.23.limit.9.ff.qui satisd.cogan. Roland.cons.43.nu.18.vol.2.

Verũ iuxta hæc, contingit sępe in tribunalibus ecclesiasticis dubitari:et mihi multoties euenit in curia ecclesiastica Maioricẽsi; quod viri condẽnantur ob eorum seuitiã,ad cautionẽ sufficientem præstandam,& quod aliàs fiat diuortiũ, durante Episcopi beneplacito; in qua
32 specie,cum sufficiens cautio dicatur, † si dentur pignora,vel fideiussores, cap.ex transmissa,iuncta glo. verb. sufficiẽti,de rest.spol. & viri, pignora, nec fideiussores habeant, oritur dubitatio;an per ea quæ mox diximus,satisfiat sententiæ, offerendo cautionẽ nudã, vel saltim iuratoriam; ne alias impossibilitas inueniẽdi fideiussores noceat absque culpa.

Ego tamen,mulieribus reluctãtibus, & probantibus seuitiam viri, nunquam viros admisi cũ iuratoria cautione; imo
33 † in hoc speciali casu, eam nõ sufficere, nec esse admittendã iuxta iuris dispositionem, verius est; tũ quia, iudex debet recipere cautionem, per quã mulier sit magis secura a seuitia viri, cap. quoniã. §.vlt.vt lit. nõ cõtest. cap. litteras,in fin. de rest.spoliat.Ergo, cum iuratoria cautio in quæstione de qua agitur, non sit sufficiens securitas, sequitur, quod mulier non debet tradi marito; sed potius alicui honestæ matronæ,ex dict.cap.litteras. Menoch.de arbit.lib.2.cent.2. casu 139. Antho. Gom. in l. 45.Tauri,nu. 182.tum etiam,quia quidquid sit, relinquitur iudicis arbitrio,quæ cautio sit sufficiens,ex Paris.cõs. 54.nu.36. lib.4.Roland.cons.37.Couar.ad 4.decret. 2.par. cap.7.§.5.nu.2. Mihi tamẽ,in casibus in quibus potui de iure diuortium quo ad thorum & mutuam cohabitationem, concedere,nunquam arbitratus sum, iuratoriam cautionẽ sufficere; quod magis tutum & securum est; licet regulariter satis sit,iureiurando cauere,ex proxime dictis.

Quarto colligitur; quod hæc impossibilitas impedit pęnæ commissionem, in omnibus casibus, † in quibus ex mo-
34 ra pœna cõmittitur, l. 2.ff. si quis caut. l. Celsus, ff. de recep.arbit. Bart. in dict. §.illud. nu. 7. Ias.in l. nummis, ff. de in litem iurand. Alex. cons.92. in fin. vol. 1.Marc.

1.Marc.Antho.Eugenius conf. 68.nu. 43. & sequenti vol. 1. atque ideo dicit Innocentius in cap. ex ratione, de appell. quod hęc impossibilitas excusat
35 a prosecutione appellationis; † adeo quod elapso tempore ad prosequendam appellationem, non dicitur appellatio deserta, arg.tex. in l.fin. C. de cond.incert. Bart.in l.si procuratorem in §. ignorantes ff. mand. huc etiam tendit; quod dicit Bald. quem doctores communiter secuntur, in cap.quærelam de iur.iurand. quod hæc impossibilitas excusat emphiteotam, qui propter inopiam seu paupertatem non
36 potest soluere canonem, † ne cadat a iure suo Roland.cons.431.nu.28.vol. 2.Ferret. in tract. de obed. & pac. nu. 53. excusat etiam matrem, quæ impedita hac impossibilitate, nō petijt Tu-
36 torem dari filijs suis, † intra tempus a lege prefixum, in §. sed quemadmodum inst. ad senat.consult. Tertill.& l. Sciant, C.de leg.hæred.

Quinto inde etiam fit, quod licet in ordinandis testamentis plures solemnitates desiderentur; operatur tamen hæc impossibilitas seu difficultas, vt
38 valeat minus solemne testamentum, † vt in testamento facto tempore pestis, cum minori numero testium, Alexan. in l. Scriniarios, C. de test.milit. Rip.in tract.de pest. Facit quod dicit Marian. Socin. in cap.1.ext.de iudę. quod licet sit prohibitum christianis sub pęna excommunicationis accipere medici-
39 nam a iudeis, † capit.nullus, 28. quæst. 1. tamen id non procedere, tempore necessitatis, argu.text. in cap. qualitas temporis, 27.quæst.1.

Sexto & vltimo, alijs omissis, quæ longum esset recensere, hinc fit, quod licet in criminalibus debeant probationes euidēter cōcludere, l. fin. C. de prob.l.si quando, in verbo, patefacta, & ibi Bart. num.2. vers.item opponi, C.vnde vi. tamen vbi a commu-
40 niter accidentibus † talis probatio haberi non potest, propter impossibilem seu magnam difficultatem, contentatur lex ea probatione, quæ moraliter haberi potest, & ex qua iudicis animus inducitur ad perfecte credendum, rem ita se habere, l. non omnis, §. a Barbaris, ff. de re milit. cap. 1. de cler.non resident. capit.cum dioecesis, de vsuris. Accur.in l.absentem, in verb. damnati, in fin. ff. de poen. Alexand. consi.73. in fin. volum.7. Bald. consi. 152.volum.1. Paris.consi.67.num.90. volum.1. Decius in cap. 1. in fin. de offic. deleg. Foller. in sua pract. crim. in verbo, capiat. num. 18. Plures alios his similes difficultatis effectus, vide apud Sebastia. Medic. de fortuit. casib. quæst.4.

CAPVT SECVNDVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *Conditionum triplex species, contingens siue possibilis, necessaria, & impossibilis.*

2 *Conditio possibilis quid, & quotuplex sit.*

3 *Conditio necessaria, quid, & quotuplex sit.*

4 *Necessarium dicitur, cuius contrariū est impossibile.*

5 *Conditionis impossibilis plures species traduntur.*

6 *Conditio impossibilis de natura, duplex est, alia quæ simpliciter est impossibilis; alia vero per accidens.*

7 *Conditionum impossibilium de natura pertractatio, quæ vtilitas.*

8 *Conditio impossibilis de facto, quæ sit.*

9 *Conditio impossibilis de facto, duplex est; alia, vniuersaliter & respectu omniū impossibilis; alia vero, solum respectu personæ cui adijcitur.*

10 *Conditio de facto impossibilis respectu personæ cui adijcitur, iudicatur sicut possibilis conditio.*

11 *Conditio impossibilis de iure, quæ sit.*

12 Conditio

12 *Conditio quæ bonum aliquod continet, esto, impedimento sit maiori bono; non est impossibilis de iure.*

13 *Quæ iure facere non licet, dicuntur non posse fieri a nobis.*

14 *Miles qui insultatus a rustico, non fugit, excusatur; quasi fuga in eo impossibilis reputetur.*

15 *Conditio cui aliquis parere non potest, saluo honore suo, dicitur impossibilis, & excusat aliquem, vt non incidat in excommunicationem.*

16 *Malum posse facere, potestas non dicitur, sed infirmitas, ac deficientia boni.*

17 *Plenitudo potestatis, inest in dispositione bonitatis, non prauitatis.*

18 *Coditio impossibilis per perplexitatem, quæ sit.*



CVM dixerim in principio superioris proximi capitis, impossibilitatem, aut cohęrere dispositioni, aut conditioni adijci: postquam de ea, quæ dispositioni inhæret, in primo capite succinte egimus; reliquum nunc est, vt de impossibilitate in modum conditionis adscripta, cuius est præsens institutum, tractatum incipiamus. Primitus tamen, ac ante omnia, omissis pluribus conditionum diuisionibus, quas late tradunt Barth. Paul. Socin. & alij scribentes, in titulo ff. de condi. & demonstr. Anthon. Gom. 1. thom. varia. resolu. capit. 12. num. 6. Spin. in specul. testament. glos. 14. in principio, Crass. de success. §. legatum, quæst. 46. Iulius Clar. in §. testamentum, quæst. 39. cum Bald. in l. sub conditione, nu. 1. ff. de cōd. indebit. illa in præsenti necessario est præmittenda & adnotanda: scilicet, conditionū,† quandā dici possibilem,
1 & contingibilem, quę habet se ad esse, & non esse & quæ dumtaxat (proprie loquendo) conditio nuncupari meretur, dict. l. sub conditione, cum duabus sequentibus, l. cum ad præsens, vbi Decius, ff. si cerum petatur, l. conditio in præteritum, ff. de verb. oblig. l. institutio talis, ff. de cond. inst. l. etiam, §. si patroni, versic. si tamen in præteritum, ff. de bon. libert. Bart in rubr. ff. de cond. & demonst. Bald. in l. si quis, num. 8. ff. ad legem Iul. de vi publ. Diuiditurque in potestatiuam, mix-
2 tam, & casualem, † ex præcitatis doctoribus, de quibus vltra ordinarios in titulo, ff. de cond. & demonst. varia & vtilia scripserunt Petrus Stella, in l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verbor. obliga. Guillerm. Benedict. in capit. Raynuntius, versic. si absque liberis de testa. Palat. Rube. in rubri. §. 47. nu. 8. Castaneus, in consuetud. Burgund. regul. 4. §. 1. 2. colum. 4. Corset. in suis singularibus, verb. conditio, Cuiat. lib. 7. obseruat. capit. 20. & lib. 10. cap. 19. Menchac. de success. creat. §. 10. num. 186. Spin. in specul. testam. gloss. 14. & alij plures.

3 Altera dicitur conditio necessaria, † quæ, licet figuram conditionis habeat; non tamen conditionis naturam; quinimo, qui promittit, aut legat sub conditione, quæ necessario est extitura, re ipsa, pure legat, & promittit, l. seruum meum, §. si in non faciendo, ff. de hæred, instit. l. impossibilis, ff. de verbor. oblig. l. si pupillus, §. qui sub conditione, ff. de nouat. cuius hæc sunt exempla: Si digito cœlum non tetigeris; si Sol orietur; si morieris, dict. l. impossibilis, vbi doctores, l. quod si ea, ff. de cond. ind.

4 Necessaria autē, ideo dicitur, † quia conditio illi contraria est impossibilis, ex Arist. lib. 4. metaph. capit. 12. glos. & Ias. in dict. l. impossibilis: & hoc modo sumpta necessaria conditio, diuiditur in eam, quæ omnino secundum ordinem naturæ est extitura: & illam, quæ natura contingens est per accidens tamen est necessaria, vt Couarr. ex Adrian. aduertit in 4. decret. 2. part. capit. 3. §. 2. num. 10. quarum nos excpla tradimus inf. in 4. part. cap. 3. num. 19.

Rursus

Rursus, conditio necessaria, quandoque dicitur in alio sensu, scilicet, ad differentiam conditionis voluntariæ, qualis est illa, quæ intrinseca est, & rei naturæ inest; quæ scilicet, necessaria est ad actũ, vel ad effectum actus; qua ratione, in vulgari substitutione, cõditio, si hæres non erit, dicitur necessaria; & conditio, si in pupillari ętate decesserit, in pupillari substitutione. Quam conditionum differentiam faciũt Bar. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 2. ff. de lib. & post. Bereng. Ferd. in l. vltima. num. 58. & num. 66. C. de post. hæred. inst. Voluntaria vero dicitur, quam testator, sua voluntate adiecit & apponit; vt si dixit, relinquo fundũ Caio, si decem dederit. Vide quæ dicimus infra, in dict. cap. 3. num. 3.

Tertia & vltima conditio, dicitur
5 impossibilis, † cuius pertractationem suscepimus; quæ etiam, si non tam ad sonum verborum respiciamus, quam ad effectum, vix potest conditionis diffinitione comprehendi, dict. l. cum ad presens, ff. si cert. petat. cum alijs, supr. relatis. Quæ quidẽ, licet varijs modis iuxta antiquos omnes diuidatur, nouiores tamen, diuersas impossibilium conditionũ differentias negant, eamq; solum concedunt, cui natura impedimento est, quominus existat, mouentur ex §. si impossibilis, inst. de inut. stip. dict. l. impossibilis, ff. de verbo. obliga. dict. §. si in non faciẽdo, in quibus, perpetuo adijciuntur exempla, eorum, quæ natura fieri non concedit; veluti, si cœlum ascenderis, aut digito tetigeris; si mare ebiberis, quę, quamuis non soleãt regulam restringere, l. regula, §. & licet municipum, ff. de iuris & facti ignorantia; tamen negari non potest, quin eam explicent & declarent: idq; proprie esse impossibile, quod natura fieri non concedit, videtur probare text. in l. si stipuler, ff. de verb. obl.

Ceterum, quamuis hoc sit in se verum, in proposito tamen, inspecto tam effectu; quam morali nostro intelligẽdi modo, (quo pacto conditionem impossibilem appellamus, quæ id continet, quod in modum dispositionis fieri non potest, l. Seius & Augerius, vbi Alexand. ff. ad l. falcidiam, l. si quis sub conditione, ubi Paulus de Cast. ff. de cond. inst.) multas esse impossibilium conditionum differentias, eo ineuitabili argumento conuincitur; quod impossibilis conditio dicitur, quæ cum sit in futurum concepta, existere tamen non potest, & quæ fundatur super eo, quod est falsum de præsenti, vt aduertit Paul. de Cast. in l. cum in secundo, num. 7. ff. de iniust. rupt. sicut ẽ contrario, possibilis conditio dicitur futurus euentus, in quem suspenditur dispositio, Bartho. in rub. ff. de cond. & demonst. & Bald. in rub. C. de instit. & substit. Igitur; tot modis conditio impossibilis dici debet, quot modis non potest cõtingere, id, quod in conditione positum est; hoc autem, quatuor modis sequentibus cõtingit.

6 Quorum prior est, † quãdo natura impedit cõditionis existentiã, veluti, si filius sit maior patre, si ignis frigescat, si lapis sursum ascendat, si animal brutum loquatur, si Hippocẽtaurum dederis, prin. inst. de inut. si cœlum digito tetigeris, l. cũ in secundo, ff. de iniust. rup. & aliæ omnes, quæ re ipsa fieri nõ possunt. Quæ in duplici sunt differentia; aliæ sunt simpliciter & per se impossibiles, scilicet, quæ nunc & semper impossibiles sunt, & nũquam fieri potuerunt, quales sunt, quæ in propositis exemplis describuntur. Aliæ vero sunt impossibiles per suppositionem, & per accidens, scilicet, quæ nunc impossibiles sunt, possibiles tamen fuerunt; vt conditio hæc, si Petrus venerit in Hispaniam, qui iam mortuus est, quæ cõditio possibilis fuit, nunc tamẽ est naturaliter impossibilis, cum a priuatione ad habitum naturaliter non sit regressus, l. decem, ff. de verb. oblig. Inter quas longum discrimen constituunt Bar. & Bal. in l. 1, ff. de cond. inst. Paul. in dict. l. cum in secundo, Eman. Acost. lib. 1. selec. cap. 11. Spi. in specul. testa. glo. 14. num. 146.

Et quidem

7 Et quidem, † pertractatio earum conditionum, quæ per suppositionem & per accidēs impoſsibiles sunt, magnopere vtilis est; cum tam testatores, quam contrahētes, eas, suis in actibus apponant: conditionum vero simpliciter impoſsibilium examē, superfluū omnino esset; quia licet eas alicubi legas, raro tamen, cum forsan solum earum mentio fiat apud Pomponium in dict.l. cum in secundo; & licet doctores passim earum mentionem faciant; tamen vix contingere poterit, vt conditiones tam fatuæ in dispositionibus testamentorum vel in contractibus adijciantur.

Secundo, non potest conditio de
8 facto existere, † non quod natura impediat; quæ potius secundum doctores vocatur difficilis, vt notant Ang. in §. impoſsibilis in fin. inst. de hæred. inst. Ioan. de Imol. in dict.l. 1. nu. 13. cuius cōditionis difficultas, aut est vniuersalis, & nō solū respectu personæ
9 cui adijcitur, † quinimo respectu omniū, vt si sic dicat testator, Titiū hæredē instituo, si montem aureum dederit; nam posito, quod per congregationē omnium pecuniarum aurearum, poſsit liquefiēdo & reducēdo ad massam, mons fieri aureus; tamen, quia hoc de facili non potest fieri, nec esset poſsibile alicui soli personæ, idem iudicatur de hac conditione, quod de illa, quæ impoſsibilis est de natura, quia hæ cōditiones in iure æquiparantur, l. fina. iuncta glo. ff. quæ sent. sin. appel. rescin. quamuis contrarium dixerint Ang. & Imol. in locis sup. citat. Guiller. Bened. in rep. cap. Raynuntius, verb. relinquit, num. 21. ext. de test.

Aut hæc difficultas non est vniuersalis apud omnes; sed solum respectu personæ cui adijcitur & iniungitur, vt si dicat testator, Stico libertatem relinquo, si mille hæredi dederit, vel Titiū hæredem instituo, si dederit mille talenta, & sint tales, qui ea non habeant; licet sint alij plures in loco, vel patria, qui non solum eam quantitatem; sed etiam vltra habent. Cuius conditionis difficultas, non facit conditionem impoſsibilem, nec efficit, vt conditio reijciatur tāquam impoſsibilis, in casibus, in quibus, conditiones impoſsibiles re
10 ipsa, & de facto, vel de iure, reijciūtur, † sed indistincte habetur, sicut quælibet alia poſsibilis conditio: & si nō impleatur, vitiat quamlibet dispositionem, l. cum heres, §. non est, iuxta illius communē sensum, quē nos in cap. 3. secundæ partis, in fin. late examinabimus, ita Gregor. Lop. l. 6. verbo monte de oro, tit. 4. partita 4. Acost. lib. 1. select. cap. 8. num. 9. Molina. tho. 1. de iust. tract. 2. disp. 206. Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 4. nu. 14. Si vero auxilio forte amicorum, vel alias quomodocumq; conditio adimpleatur, dispositio valebit, l. Arethusa ad fin. ff. de stat. homin. l. Sticum Titio. §. penult. ff. de stat. lib. vide quæ ad propositum tradit Gaius lib. 2. inst tit. 9. versic. præterea.

Tertio modo dicitur conditio impoſsibilis de iure, † quæ licet re ipsa exi
11 stere poſsit; tamē ius illam existere nō permittit; vt, si hominem interfeceris; si sacrilegium perpetraueris; si filios, patrem, vel matrem egentes non alas, si filiam propriam duxeris in vxorem, si aliquid quod indecorum fędumq; est, efficias: & demum conditiones de iure impoſsibiles dicuntur, quęcunq; pugnant cum aliquo iure, siue naturali, siue positiuo: & omnes quæ nihil boni continent, impedimentoq; sunt operi caritatis, aut virtutis; vt si dicatur, si captiuum non redimas, si eleemosynam non facies, & generaliter, quæ facta ledunt pietatem, existimationem, & verecundiam, & contra bonos mores sunt, l. filius qui, l. conditiones cōtra ff. de cond. inst. l. non dubitamus, ff. de cond. & demōst. l. reprehendēda, C. de inst. & subst. Cū his etiam cōputantur, quæ a iure remittuntur, nec vim habere permittuntur, non quia earum implemento ius resistat; sed quia non aſsistit, l. quę sub cōditione, ff. de cōd. inst.
12 Si tamen apponat aliquis cōditionē, † quæ bonū aliquod contineat, esto impedimēto sit maiori bono, nō cēsetur

conditio

conditio impossibis de iure; vt si lego Petro centum, si Meuiam ducat vxorē, valida namque & a iure permissa censetur talis cōditio, l. 1. C. de inst. et subst. licet namque ducere vxorem, impedimento sit cęlibatui, & sic maiori bono, iuxta legem Euangelicam, obrogata gentilica lege, vt in l. 1. C. de infirmā. pęn. cęlib. & orb. bonum tamen in se est. Molina de inst. & iur. tract. 2. disp. 206.

Et quod huiusmodi conditiones impossibiles reputentur, inde constat, quod
13 ea quæ iure facere non licet, † dicuntur non posse fieri a nobis, l. filius qui, ff. de cond. inst. illud namq; possumus, quod de iure possumus, l. nepos proculo, ff. de verbo. signif. cap. facit. homo, 22. quæst. 2. l. penul. ff. de furt. Petrus Gerar. singu. 82. Bald. in dict. l. filius, ff. de cond. inst. vbi tradit illam quęstionem, de milite insultato a rustico, qui salua eius existi-
14 matione & fama non potest fugere, † quasi id impossibile reputetur. Nobilibus enim, & bonis viris, timor omittendi honorē, maior esse debet, quā mortis, l. isti quidem, ff. de eo quod met. cau. quę etiam non debet aliquis propter compendium omittere, l. Iulianus, ff. si quis omissa caus. test. Conducit quod legitur Eccles. 41. curam habe de bono nomine, &c.

Ex quibus elegāter ad propositū decidit Oldrad. consi. 103. Magistrum Ordinis de Alcantara, cui comminata fuit excommunicatio sub conditione, si quædam castra non restitueret religioni Sancti Ioannis, cui bona templi fuerunt vnita, non incidisse in excommunicationem, † quamuis non paruerit
15 conditioni; quinimo dicta castra restituit Regi, à quo ea receperat sub custodia, & homagio. Quod si non fecisset, sed conditioni obtemperasset, reputatus fuisset proditor iuxta iura feudalia & Hispanię consuetudinem; sicque, cùm non potuerit parere conditioni, saluo honori suo, conditio impossibilis fuit, quæ ad pœnam, præsertim excommunicationis, eum stringere non potuit, dict. l. impossibilium, ff. de reg. iur. notatur in cap. quæstionibus ext. de appella. Paria quippe sunt, non esse, & non posse fieri, l. multa in principio, ff. de cond. & demonst. l. naturalem: ff. de adquir. rer. dom.

Hinc dicūt Theologi, quod Deus ipse omnipotens, cùm vnus sit, nihil tamen potest, quod sit malum, aut iniustum, quia posse malum facere, potestas non dicitur, sed infirmitas, † ac deficientia bo-
16 ni. Posse enim peccare, (vt D. Augustinus ait) non est aliquid posse, immo aliquid non posse, & ille solus vocatur omnipotens, qui hoc non potest, quia omnia potest, quæ posse, est aliquid posse. Habentur hęc verba in cap. principium, §. charitas, de pœnit. dist. 2. Ita in Principe arguit Fulg. consi. 61. Curt. senior, consi. 73. colum. 29. in fin. inest. enim plenitudo potestatis, † in dispositione bo-
17 nitatis, non autem prauitatis; & ob id, quando Princeps aliquis vtitur plenitudine potestatis ad malum, dicitur plenitudo tempestatis, non potestatis. Card. Medio. in clemen. Pastoralis de re. iud. Bal. consi. 345. lib. 1. vbi dicit, quod clausula de plenitudine potestatis, intelligitur de potestate bona & laudabili, non vituperabili, vel tyranica. Facit ad idem, quod dicitur de plenitudine potestatis Papæ, qui habet potestatem ligandi, non peccandi, cap. 1. dist. 40. cap. sunt quidam 25. quæst. 1. Abbas in cap. cum teneamur, de præbendis. Dicit etiam Archidiaconus, in cap. super eo de hæret. in 6. quod omnis indecentia in Principe dicitur impossibilis. Hinc etiam dicunt iura, quod Princeps per sua mandata, nunquam intelligitur aliquem prægrauare, cap. ad aures, de rescript. cap. ex multiplici. de decim. Et nō fert Princeps moleste super illis consuli, cap. si quando de rescriptis. Dicunt etiam doctores, quod semper intelligitur Princeps rescribere, salua iustitia aliorum: & si generaliter confirmat statuta, non censetur confirmare iniusta, aut ea, per quæ materia daretur aut occasio delinquendi. Bart. in l. 1. ff. de his quæ sunt sui iur. Bald. consi. 134. volum. 3.

Quarta, & vltima impossibilis conditio, illa est, quam perplexam appella-

18 mus, cuius euentus † per contrarietatem impeditur, quę à Bart. in l. 1. ff. de cond. inst. impossibilis per perplexitatem nuncupatur; vt si instituam Caium, sub conditione, si Titius hæres fuerit: & Titium hæredem instituam, sub conditione, si Caius hæres erit. Cum enim ea sit conditionis natura, vt in illius euentum dispositionem suspendat l. cedere diem, ff. de verbo. signif. l. legata sub conditione. ff. de cond. & demonst. Titius heres esse non poterit, ante quam Caius heres sit, nec Caius hæres erit, ante quam Titius heres existat. Vt probat elegans textus in l. Titius, ff. de cond. inst. Bart. & ordinarij in l. 1. ff. eod. tit. Quam impossibilium conditionum diuisionem, post Accursium in §. impossibilis inst. de hæred. inst. Bart. & ordinarios in l. 1. ff. de cond. inst. receptam & communem dicunt Guillerm. Bened. in cap. Raynuntius, verbo relinquit, num. 11. de testam. Vieglius, Faber. Minsing. & Othoman. in dict. §. impossibilis. Ioannes Mercer. lib. 2. opinionum, cap. 10. Molina, de iustitia, & iure, tractat. 2. disp. 206. Molina, de Hispan. Primog. lib. 2. cap. 12. num. 35. Viuius decis. 147. lib. 1.

SECVNDA PARS.

DE CONDITIONIBVS, ET MODIS IMPOSSIBILIBVS, MIXTA consideratione, ad contractus, & vltimas voluntates.

CAPVT I.

SVMMARIVM.

1 ONDITIO *Impossibilis, vitiat contractus.*

2 *Conditio impossibilis, non vitiat vltimas voluntates, quinimo, pro non scripta habetur.*

3 *Ratio discriminis, cur impossibilis conditio vitiet contractus, & in vltimis voluntatibus habeatur pro non scripta.*

4 *Conditio impossibilis reijcitur ab vltimis voluntatibus earum fauore.*

5 *Reipublicæ interest, vt suprema hominum iudicia exitum habeant.*

6 *Hominibus nihil magis debetur, quam vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non est, liber sit stilus.*

7 *Fauor vltimæ voluntatis, non videtur sufficiens causa, vt impossibilis cōditio reijciatur.*

8 *Aequitas est rigori præferenda, tam in cōtractibus, quam in vltimis voluntatibus.*

9 *Vltimę voluntates, & contractus bonæ fidei, videntur ęque fauorabiles.*

10 *Ius accrescendi habet locum, tam in contracti-*

tractibus bonæ fidei, quam in vltimis voluntatibus.

11 *Conditio impossibilis, non minus vitiat contractus bonæ fidei, quam stricti iuris.*

12 *Impossibilitas accidentaria, habetur pro non scripta, non minus in contractibus bonæ fidei, quam in vltimis voluntatibus, & hoc, fauore dictorum contractuum.*

13 *Impossibilis conditio, an reijciatur ab vltima dispositione, odio testatoris.*

14 *Compos mentis non videtur, qui id quod est impossibile, in testamento scripsit.*

15 *Testatori omnium magis interest, supremam suam voluntatem valere, cum dedecus sit, sine hærede decedere.*

16 *Hæres, testatoris odio, prægrauari non debet.*

17 *Intellectus ad tex. in l. turpia legata. ff. de leg. 1.*

18 *Turpia legata dicuntur, quæ in sui substantia turpitudinem continent, non quæ facta sunt cum turpi demonstratione.*

19 *Annullatio actus est pœna.*

20 *Filij institutio cum conuitio facta, sustinetur.*

21 *Extranei institutio cũ conuitio facta, quãdo valeat.*

22 *Intellectus ad textum in l. 3. ff. de lib. & post.*

23 *Exhæredatio cum conuitio, & verbis iniuriosis facta, valet.*

24 *Verba iniuriosa, multum conueniunt, & adæquantur exhæredationi.*

25 *Verba iniuriosa, quando vitient institutionem.*

26 *Contractus requirunt causam.*

27 *Conditio habetur pro causa in contractibus.*

28 *Conditio de præterito, vel de præsenti, habetur etiam pro causa in contractibus.*

29 *Conditio habetur pro causa, quamuis ex implemento conditionis, nulla resultet vtilitas.*

30 Ratio *liberæ voluntatis non est inuestiganda, cuius interesse, sæpe in eo solum consistit, vt voluntati satisfiat.*

31 *Causa non requiritur in vltimis voluntatibus.*

32 *Actio nascitur ex contractibus sine causa celebratis, eliditur tamen, doli replicatione.*

33 *Quando ab origine actus, ostenditur vitium finis, initium etiam impeditur, sicut & impeditur effectus.*

34 *Condemnatio sequitur ex contractu sine causa celebrato; si non apponatur exceptio.*

35 *Datum sub conditione impossibili, an videatur sub contraria conditione ademptum.*

36 *Relicti ademptio non inducitur, quoties conditio potestatiua impleri non potest, sine culpa hæredis, vel legatarij.*

37 *Ratio vera discriminis, cur impossibiles conditiones de natura, & de facto, habeantur in vltimis voluntatibus pro non scriptis.*

38 *Conditiones impossibiles de natura, & de facto æquiparantur.*

39 *Cõditiones impossibiles de iure, ex diuersa causa remouẽtur à testamẽtis, ab ea, qua reijciuntur impossibiles de natura, & de facto.*

40 *Contrahentium cogitatio esse videtur, vt nihil agere existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem.*

41 *Testator mortis cogitatione turbatus, præsumitur, impossibilem conditionem, potius per errorem apposuisse, quam vt non disponendi voluntatem ostenderet.*

42 *Intellectus ad textum in l. 1. ff. de cond. inst.*

43 *Conditio impossibilis, dum reijcitur ab vltima voluntate, intelligendum est reijci ex disponentis coniecta voluntate.*

34 *Impossibilis conditio, ideo contractus vitiat, quia non est credendum, contrahentes eam ociose odiecisse: ex testamentis autem reijci, quia in dubio est præsumendum, testatorem voluisse, vt vltimæ suæ voluntati non noceret.*

35 *Ratio rationis, quare impossibilis conditio vitiat contractus, & in vltimis voluntatibus vitiatur.*

36 *Præsumendum non est, aliquem in testamento, re omnium maxima, ludere voluisse.*

37 *Conditio impossibilis, nullum operatur effectum, nec transmissionem impedit.*

38 *Conditio impossibilis, non impedit fideicommissi restitutionem, si hæredi grauato adscribatur, sed perinde habetur, ac si hæres purè restituere fuisset grauatus.*

49 Clausu-

79 *Clausula motu proprio tollit vitium surreptionis.*

80 *Rescripta iustitiæ, sub impossibili conditione concessa, sunt nulla.*

81 *Rescripta gratiæ, concessa sine clausula motu proprio, facilimè irritantur.*

82 *Rescripta gratiæ, ob vitium obreptionis, vel surreptionis, sunt ipso iure nulla.*

83 *Rescripta iustitiæ, ob vitium surreptionis, & obreptionis, non sunt ipso iure nulla.*

84 *Rescripta iustitiæ, facilius conceduntur, quam rescripta gratiæ.*

85 *Retrotractio, sicut locum habet in contractibus conditionalibus; ita in rescriptis, sub conditione concessis.*

86 *Rescripta ex falsa causa impetrata, quãdo sint nulla.*

87 *Ratio, quare impossibilitas accidentaria, in modum dispositionis apposita, habeatur pro non scripta in vltimis voluntatibus.*

88 *Ratio cur impossibilitas accidentaria in modum dispositionis apposita, subducitur a contractibus bonæ fidei, & vitiat contractus stricti iuris.*

89 *Prohibitio iuris accrescendi, an sustineatur, an vero habeatur pro non scripta.*

90 *Hæreditatis aditio, sub impossibili conditione facta, est nulla.*

91 *Conditiones, quædam sunt impossibiles iure prætorio, quædam iure ciuili.*

92 *Hæres adire nõ potest de iure ciuili, quãdo sub conditione de iure ciuili impossibili fuit institutus.*

93 *Intellectus ad texum in l. libertus qui sub conditione, ff. de bonis libertorum.*

94 *Testamentum secundum, in quo aliquis instituitur sub conditione impossibili de iure prætorio, an rumpat primum tetamentum ritè, & iure factum.*

95 *Impossibilis conditio, vitiat acceptilationem, & aliam quamlibet liberationem inter viuos factam.*

96 *Impossibilis conditio, non vitiat beneficij ecclesiastici fundationem, siue fundetur beneficium per testamentariam dispositionom, siue inter viuos.*

97 *Conditio apposita per testatorem, fundationi beneficij ecclesiastici, vt non subiiciat ordinationi Episcopi, reijcitur tanquam impossibilis.*

98 *Nemo potest facere, ne leges, in suo testamento locum habeant.*

99 *Translatio legati in defectum conditionis à iure improbatæ, est nulla.*

100 *Cautela odhibenda à testatore, dotante Ecclesiam, vel fundante beneficium.*

101 *Conditio, si Papa dispensauerit, adiecta super his, in quibus cadit dispensatio, non est impossibilis.*

102 *Episcopus in initio dotationis, vel fundationis beneficij, potest consentire reseruationibus, legibus, modis, & conditionibus quibuscunque.*

103 *Episcopi consensu, potest reseruari hæredibus fundatoris, aliquod seruitium, vel temporale commodum ab Ecclesia præstãdum.*

104 *Conditio quæuis, adiecta collationi beneficij, quæ iure non inest, est impossibilis.*

105 *Conditio, ne Princeps, superiorem non recognoscens se intromittat, nec in parte infringat, aut mutet testamentum, est de iure impossibilis.*

106 *Princeps ante aditam hæreditatem, & ius quæsitum, & etiam postea ex causa, respiciente publicam vtilitatem, potest infringere, & mutare testamentum.*

VT difficultates, quę circa pręsentem materiam passim in iure occurrunt, commodius exponantur, opportet ad clariorem, et faciliorem exitum, quod principiũ sumat, tota hæc impossibilium cõditionũ pertractatio, a regula quadam generalissima, & notissima, videlicet, differre hac in re vltimas dispositiones a contractibus, quod istos vitiet impossibilis conditio. §. impossibilis institu.
1 † de inuti. stip. l. non solum ff. de oblig. &

actio: l. impossibilis ff. de verb.oblig.illę vero puræ, & validæ remanent, reiecta, & habita pro non scripta impossibili cō-
2 ditione; † siue impossibilitas proueniat à natura, jure, aut facto vniuersali, respectu omnium §. impossibilis insti. de hered. inst. l. 1. l. conditiones contra l. si quis ita institutus. ff. de cond. Inst. l. obtinuit. ff. de cond. & demonst. l. reprehendenda C. de inst. & subst. siue concepta sit in dando aut faciendo aliquo impossibili. l. seruum §. in non faciendo ff. de hęred. inst. siue adiecta sit hæredi grauato; siue fideicommissario .l. facta §. si sub conditione ff. ad trebellia. An vero conditio impossibilis per perplexitatem, vitiet vltimas volūtates, dicemus in 3. par. ca. vlti. de qua differentia, post glo. Bart. & alios ordinarios in l. 1. ff. de cond. inst. & in dict. §. impossibilis, tractāt Sarmiēt. lib. 2. selec. interp. cap. 2. & 3. Anto. Gom. 1. tho. varia. cap. 12. a nu. 67. Emanuel. Acost. lib. 1. select. cap. 8. cum sequenti. Spino. in Specu. test. in 1. par. Glo. Rub. nu. 39. & Glo. 14. a nu. 134. Mencha. de succes. creatio. lib. 2. cap. 3. a nu. 43. Surd. decis. 68. nu. 1. Crot. cōsi. 43. nu. 4. Natta. 626. nu. 14. Petrus Greg. sintag. iur. vniuer. lib. 42. cap. 32. Pereg. de fideicom. art. 11. nu. 116. Molina. de contract. 2. tho. disp. 285. Et nouissime Cance. lib. 3. varia. resol. cap. 22. nu. 156.

Ceterum, in assignāda discriminis ratione, adeò torquentur doctores, quod non desunt, qui dixerunt, reddi non posse,
3 † & verificari iurisconsulti dictum, in l. non omnium. ff. de legib. inter quos reperio esse Cumanum, subtilissimum difficultatum perscrutatorem in l. 1. ad finē ff. de cond. inst. quæm, hac nostra ætate sequitur Emanuel Suar. additione ad Gomezium, verbo, ommissis. lib. 1. varia. cap. 12.

Communiter tamen post Accur. & Bar. in l. 1. ff. de cond. inst. obtentum est, rationem esse petendam, ex fauore vltimarum volūtatum, ita vt, in hoc vltimæ
4 voluntates, † contractibus fauorabiliores existant: argum. tex. in l. in testamentis. ff. de reg. iur. propter interesse Reipublicæ, quod maxime versatur, vt supræ-
5 ma hominum iudicia † exitum habeant l. vel negare. ff. quæmad. test. aperian. nihil enim est, vt dicit Constantinus in l. 1. C. de Sacrosanc. Eccles. quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ vo-
6 luntatis, postquam aliud velle non est, † liber sit stilus, & licitum, quod iterum nō reddit arbitrium. De hac communi ratione attestantur Ioan. de Imol. in dict. l. 1. Anto. Gom. vbi sup. Eman. Suar. in additio. ad Gom. ibid. Didac. Spin. vbi supr. num. 39.

Sed quāuis hęc ratio cōmunis sit, & in se verissima, in ea tamē nō quiescit intellectus; quia, etsi concedā vltimas voluntates esse fauorabiliores, & fauorabilem fieri interpretationem, quando conditio impossibilis ab eis reijcitur, tamen fauor
7 iste, non videtur sufficiens † ad inducendum tantum discrimen, quo nullum potest maius esse; sequeretur namque, iure stricto aliud esse, vnde duo sequerentur. Primum, quod dicta conditio reijceretur contra voluntatem testatoris, quod potius esset odium, quam fauor, vt infra capite sequenti dicetur. Secundo, sequeretur, strictum ius, intactum perseuerare in contractibus; in vltimis vero volūtatibus, æquitatem, rigori esse potiorem, quod iuris regulis aduersatur, iuxta quas in omnibus rebus minime contractibus
8 exclusis, æquitas est seruanda, † & rigori præferenda. l. placuit. C. de iud. vbi enim nullum inconueniens resultat, etiam in contractibus stricti iuris, facienda est interpretatio, vt magis valeant, quam pereant. l. quotiens. ff. de verb. oblig. l. quotiens. ff. de reb. dub.

Quibus additur, quod secundum cōmunem doctorum interpretationem ad leg. si fundus. ff. de cōtra. Empt. quod attinet ad fauorabilem interpretationē, non reperitur discrimen inter contra-
9 ctus bonæ fidei, † & vltimas voluntates; vt etiam notat Ias. in l. si mihi & tibi. §. si quis seruos. ff. de leg. 2. & in l. vni. in fin. C. de his, quæ pe. nom. Et Ideo, sicut in vltimis voluntatibus, earum fauore, ius accrescendi locum habet, l. si ex plurib. ff. de suis, & legi. hęred. l. 1. & 2. ff. de adquir. hæred. Itidem, & in contractibus bonæ

10 bonæ fidei,dict.l.ſi fundus, † iuxta communem ſenſum traditum ab Accur. & Bart. ibid. & tamen hoc eſt in iure certum. Scilicet cōditionem impoſsibilem, ne dum vitiare contractus ſtricti Iuris, ſed etiam contractus bone fidei,dic.l.nō ſolum ff. de oblig. & actio,ibi;ſed etiam cæteri quoque cōtractus, veluti emptio-
11 nes, † locationes, impoſsibili conditione interpoſita eque nullius ſunt momēti, Alciat.in l. impoſsibilis nu. 1. ff. de verb. oblig.quamuis contrarium contra expreſſum ius & morem ſuum dixerit preceptor Bart. in 12. quæſt.nu.6.Igitur communis ratio in ſolo fauore fundata non videtur ſufficiēs. Id etiam,ex eo difficile redditur, quod impoſsibilitas in modum diſpoſitionis appoſita, reſpiciēs accidentalia,non minus habetur pro nō
12 ſcripta in contractibus bone fidei, † quā in vltimis voluntatibus, & hoc fauore dictorum contractuum, cum vitiet cōtractus ſtricti iuris, vt dixi ſupra capit.1. Demum aduerſatur tex.in l. in his. ff. de cond.& demonſt. vbi dicit iurecōſultus, quod in his quæ extra teſtamentum incurrunt poſſunt res, ex bono, & æquo interpretationē capere: ea vero, quę ex ipſo teſtamēto oriutur, neceſſe eſt,ſecundum ſcripti iuris rationem, expediri. Ergo conditioni impoſsibili,in teſtamento ſcriptę; non conuenit ex bono, & æquo, interpretatio.

Quare alij plures,quos ſequitur Spin. vbi ſupr.dict.nu.39. contrarietatē iſtam, & diuerſitatem melius diluere exiſtimā-
13 tes, voluerunt,† odio teſtatoris introductum fuiſſe, vitiari impoſsibiles conditiones, & haberi pro nō ſcriptis, l. turpia legata.ff.de leg.1,ibi: odio ſcribentis,pro non ſcriptis habentur. Peccare enim videtur (inquiunt) qui in re tam magna, qualis eſt vltima rerum ordinatio, quod impoſsibile eſt ſcripſit, quaſi irrideat ſuæ diſpoſitionis; ob idque, non videri mentis compotem: l. penul. ff. de cond. inſt. ibi, ſed hoc prius inſpiciendum eſt:vt homo qui conditionem talem impoſuit, non compos mentis ſit. Facit text. in l.
14 apud Iulianum.§.conſtat,† ibi:furioſi eſt talia legata, teſtamēto ſcribere. ff.de leg. 1.Verba ſiquidē deriſoria,arguūt demētiam.l. ob quæ vitia. ff.de ædil. ædic.vide quæ dicam in cap.vlti.& in 3.par. cap. 1.

Minus ſuſtineri poteſt hæc ratio, quā prima; quia, quod valeat vltima voluntas,fauor eſt;& quod non valeat,odium & pœna,vt proxime dicā,teſtatori enim
15 omnium magis interſt, † ſupremam ſuā voluntatem valere: l.& quia. ff. de inter. actio.cum dedecus ſit ſine hærede decedere. §. licet inſt. quib. ex cau. manumit. ergo non odio,ſed fauore teſtatoris reijcitur impoſsibilis conditio, & remanet valida diſpoſitio. Secundo, ſi detracta impoſsibili conditione, odio teſtatoris valet legatum,hæres,teſtatoris odio grauatur; ſiquidem puro manente legato, ne dum teſtator; ſed hæres etiā punitur,
16 qui alias ad legati ſolutionem † non eſſet adſtrictus, quod rationi naturali, & iuri ſcripto repugnat, l.pater familias. ff. de hæred.inſti. Tertio, ſi diſpoſitio valeret in odium, & pœnam teſtatoris, non eſſet teſtamentum voluntatis noſtræ, iuſta ſententia, contra legem primam, ff. de teſta.§. primo inſt.eod.

Nec obſtat tex. in dict. l.turpia. quia ibi non aderat turpitudo in conditione,
17 nec circa accidētalia diſpoſitionis, † ſed in ſubſtantia, relicti & in re legata: vt ſi probę,& honeſtę vitæ homini, legetur veſtis infamis, qua,ſine ignominia, & irriſione vti non poſsit, vel ſi quis,ſeruum adoleſcentem ei mulieri legaſſet, in quā cum eo ſeruo,turpis ſuſpicio habebatur; vel ſi vnguenta inhoneſta, vel huiuſmodi aliquid, quod ad contumeliam legatarij reſpiceret,ei reliquiſſet,quod ſignificant verba textus, ibi: turpia legata. Di-
18 cuntur enim turpia legata, † quæ in ſui ſubſtantia,turpitudinem continent,non quæ facta ſunt cum turpi demonſtratione, vel conditione, l. generaliter. & l. ſi plagij.ff.de verb.obl. Cuma.& Iaſ.in dic. l.turpia legata; at quando turpitudo verſatur circa ſubſtantiam diſpoſitionis, nō debet in odium teſtatoris, legatum valere, vt in dicta l. turpia legata. in qua teſtator, vt infamaret, & notaret legatarium, conſulto turpia legata adſcripſit, vt probant verba tex.ibi, quæ denotandi

tandi magis legatarij causa scribuntur. Est enim in odium, & pœnam testatoris, quod non valeant per eum facta, vt ibi notat Bart. & in l. sanctio legum. ff. de
19 pœn. Et quod annullatio, † actus sit pœna, probat tex. in cap. religiosus, in princ. de electio. ca. dispēdia, de rescrip. Cardi. in clement. 1. de iur. Patro. Corn. consi. 205. Felin. in cap. 2. colum. 1. ext de test.

Ex quibus redditur dubius communis doctorum sensus ad dictam legem turpia legata, iuxta quæm, in eo tex. non debet intelligi iurisconsultus de turpitudine, quæ consistit in re, & substantia relicti; sed de ea, quæ modum legandi cōcernit: vt si testator, verbis iniuriosis afficiat eum, cui legatum scripsit, arg. l. 3. ff. de lib. & post. nam in hoc, quod in odiū testatoris legatum non sustineatur, versatur etiam odium legatarij, qui legato caret, & infamatus remanet, in cuius vindictam deberet legatum sustineri, verbis iniuriosis habitis pro non scriptis; sicut
20 etiam sustinetur, filij institutio † cū maledictione, & alijs conuitijs facta, l. his verbis §. 1. ff. de hæred. inst. Quam legem extendit Emanuel Acosta ad cuiusuis extranei institutionem, cum conuitio
21 facta, si modo remoto † conuitio (quod habetur pro non scripto) remanet certa instituti persona, quo pacto intelligit & interpretatur textum contrarium, in l. quotiēs. §. si quis nomē ff. de hered. inst.

Poterit tamen cōmunis Bar. & doctorū sensus sustineri, si viceuersa, illa verba odio scribentis interpretemur, ꝙ scilicet legata fiunt gratia & fauore legatarij l. neque adijecit. ff. pro socio; verba vero iniuriosa & diffamatoria cósulto, & sciēter, a testatore prolata (quod in dubio præsumitur,) & in legatarium directa, causę legandi aduersantur, & ostendunt legata fieri odio, & indignatione testatoris; & ideo pro non scriptis haberi, quasi testatoris animus nō fuerit legare & benefacere, sed iniuriare, & diffamare. Tene tamen primam interpretationem, quæ consonat cum his, quæ infra dicam in vltimo capite huius secundę partis, quod scilicet hæc discriminis ratio vera sit, in conditione de iure impossibili & contra bonos mores, quæ odio testatoris, ac contra illius voluntatem remouetur.

22 Ex qua interpretatione † intelliges textum in l. 3. ff. de lib. & post. vbi susti-
23 netur, exhęredatio † facta verbis contumeliosis, & iniuriosis, quod recta ratione procedit; nam, cum exhęredatio sit iniuria, l. Papinianus. in principio, ff. de inof. test. l. cum quidā. C. de legat. verba
24 iniuriosa, multum † conueniunt, & adęquātur exheredationi, vt in dict. l. 3. cōmuniter nottatur, & sic faciunt quo magis, non quo minus exhęredatio valeat: cum sint de proprietate actus, glo. communiter recepta in l. turpia. ff. de leg. 1. Ang. in dict. §. si quis nomen. Cum tamē
25 institutioni aduersentur, † quæ fauorabilis est, l. cum quidam. ff. de lib. & post. eam vitiare debent, iuxta communem Bar. sensum ad dic. §. si quis nomē; quod verum est, si couitia sunt specialia, veluti fur, homicida, vel spurius, dict. §. si quis nomen: & dict. l. turpia. glo. in l. 3. ff. quæmad. test. aperiant. Socin. in dict. l. 3. Si vero conuitia institutioni, vel legato adscripta sint generalia; tunc sustinetur dispositio dict. l. his verbis. §. 1. vbi Bart. & Bal. & communiter doctores, in dict. l. 3.

Vnde succedit tertia ratio, quæ Baldū habet aúctorē, in l. 1. in 4. opp. ff. de cōd. inst. cuius meminit Sarmien. lib. 1. selec. interp. cap. 4. nu. 14. qui vult contractus vitiari, per adiectionem, impossibilis cō-
26 ditionis, quia requirunt † causam, l. 2. §. circa. ff. de do. excep. l. qui sine. ff. de cōd. sine cau. cap. si cautio, extr. de fide instru.
27 Conditio tamen habetur † pro causa, l. a Titio, ibi, nam cum cōditio, etiam ex incertę personæ facto, parere obligationē posit, ff. de verb. oblig. melior textus, in l. si quis cum debitore. in fine, ff. de iur.
28 iurand, etiam si sit conditio † de præterito, vel de præsenti, vt notāt Alex. & Ias. in dict. l. a Titio. & probat text. in l. cum ad pręsens. ff. de reb. cred. idque procedit quāuis ex implemento conditionis nul-
29 lum † commodum adquiratur, vt notat Ang. in dict. l. cum ad pręsens. vbi Decius num. 3. & Alciat. in dict. l. a Titio. Decius consi. 115, Ozas. decis. 120. nu. 10. Afflict, decisio.

decisio. 339. Rot. Genuen. decisio. 108. num. 2 & ratio est, quia liberæ volunta-
30 tis ratio, non est inuestiganda, † cuius interesse in eo consistit, quod disponentis volũtati satisfiat, arg. legis fina. ff. de vsu, & habita, quia tamen, non adeo libera voluntas esse debet (vt cum Sarmiento loquar) vt quæ à natura, & sensu abhorrent (qualia sunt impossibilia) pro causa habeantur, remanent contractus sine causa, impossibili conditione remota, & sic non valent, ex dict. §. circa. Bart. in l. 3. ff. de condi. sine cau. late Hipp. in rub. de fide. num. 318. Indeque fit, datum sub impossibili cõditione repeti posse, quasi sine causa datum. l. dictam. C. de condi. ob causam; at in vltimis voluntatibus,
31 causa non exigitur, † sed sufficit sola voluntas testatoris, & ideo non curatur, an conditio sit possibilis, vel impossibilis: vt dicit Imol. in dict. l. 1. num. 30.

Rationem Bald. impugnat subtilis Rapha. Cuma. in l. 1. num. 7. ff. de cond. inst. quia (vt inquit) in contractibus causa non exigitur vt valeant, etenim, & si-
32 ne ea † actio nascitur, vt constat ex dict. §. circa, in quo doli exceptione opus est, iunct. regula legis primæ, & secundæ. ff. de excep. l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. sed tantum, vt ad effectum perducantur, & actio exceptione elidi nõ possit. Cui non satisfacit Sarmiento, dum Baldi sententiam amplexus, Cumani argumento respondet, dicens, quod si ab
33 origine actus, ostenditur vitium finis, † initium etiam impeditur, sicut, & impeditur effectus, arg. legis Titio cum moreretur. ff. de vsufruct. quia in dic. §. circa. & in dict. l. si quis cum aliter, ab initio constabat, causam non fuisse, & consequenter, contractum non habiturum effectũ, & tamen adhuc necesse est, actionem elidi exceptione. Et stringitur fortius, quia in origine contractus, non est perpetuum, contractum non fore habiturum effectum; quia potest fieri, quod reus ommittat exceptionis defensio-
34 nem, † & sic quod fiat aduersus eum cõdẽnatio. §. at si ita stipuleris. inst. de verb. obl. principio inst. de excep. Aliam discriminis causam assignat idem Bal. in §. impossibilis in fin. inst. de inut. stip. quam per te videre poteris.

Quarto loco sunt qui dicunt, conditionẽ impossibilem reijci ab vltima voluntate, quia habet in se tacitam ademptionem, sub contraria conditione, quasi dutum Titio sub conditione, si digito
35 cælum tetigerit, ademptum † videatur, si nõ tetigerit, & è cõtrario, l. quod pure. ff. quando dies leg. ced. l. si legatum. ff. de adimend. leg. l. aliquando. ff. de cond. & demonst. l. si quis ita libertatem. §. fina. ff. de sta. lib. ademptio vero ex iniusta causa, sine culpa instituti, vel legatarij, non valet, l. paterfamilias. ff. de hæred. insti. quæ vero impossibilis est, prorsus iniusta censetur; sicut in simili non inducitur re-
36 licti ademptio, † quoties conditio potestatiua impleri nõ potest, sine culpa hæredis, vel legatarij. l. turpia. §. sed etsi. ff. de leg. 1. l. Titius. ff. de cond. & demonst.

Quę ratio, etsi acuta sit, non potest sustineri; quia sequeretur, quod omnis cõditio, quæ sine culpa hæredis, vel legatarij impleri non potest, reijceretur, quod est aperte falsum: vt constat in omnibus mixtis, & casualibus conditionibus. Quibus additur, quod si contraria conditio ademptionem inducit, hoc, ex voluntate testatoris contingit, l. 4. §. fin. cum l. sequenti. ff. de adimend. leg. l. quod si alij. ff. eod. ergo valeret legatum contra voluntatem testatoris, quod non est dicendum.

Quibus ita relatis, & explicitis, ac propositis varijs discriminis rationibus, illisque confutatis, superest iam, quid te-
37 nendum † sit, in medium proferã, quod facturus, rem hanc sepe in me contuli, & tandem reperij, separandas esse conditiones impossibiles de natura, & de fa-
38 cto, † quæ in iure æquiparantur, l. fina. cũ glo. ff. quæ senten. sine appel. recindan. ab his conditionibus, quæ iure impossibiles sunt; quarum, quod attinet ad præsentem inuestigationem, cur scilicet remoueantur a testamentis, & vitient in
39 contractibus, † diuersa ratio est, in hoc, & sequenti capite, de his agam, earumq; rationẽ reddam, quæ de natura, & de facto impossibiles sunt. In vltimo vero discutiam

discutiã eas, quę iure impoſsibiles ſunt; ſiquidem, illa quæ perplexa eſt, in vniuerſum vitiat, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, vt in 3. par. cap. vlt. dicetur.

Vera igitur ratio, cur impoſsibiles cõditiones, re ipſa, & difficillime, quas de facto reſpectu omnium impoſsibiles nũcupamus, a teſtamentis remouentur, in cõtractibus vero vitiant, in eo fundatur, quod cum contractus ex duorum pluriumue proficiſcantur conſenſu, l. 3. ff. de Pollicit. contrahentium cogitatio eſt, vt nihil agere exiſtiment, appoſita ea con-
40 ditione, † quam ſciunt eſſe impoſsibilẽ, l. nõ ſolũ. ff. de obl. & act. & ſic imputatur eis diſponere volẽtibus, quod legem ſibi apertius non dixerint, l. veteribus. ff. de Pac. quæ ratio ceſſat in vltimis voluntatibus, in quibus vna ſola voluntas deſideratur, quæ mortis cogitatione turbata,
41 † impoſsibilem conditionem per errorẽ potius, & ignorantiam appoſuiſſe præſumendum eſt, quam vt non diſponendi voluntatem oſtenderet, l. hac conſultiſsima. §. at cũ teſtator. ff. de his, qui teſt. facer. poſſ. ac proinde detracta impoſsibili cõditione, interpretãdũ eſt, ꝓ teſtator
42 voluit diſponere; deſumitur hęc † differentiæ ratio, ex l. 1. ff. de cond. inſt. ſi ſecundum litteram Florentinam legatur, vel alio mendo, mendum enim (vt ex Calepino conſtat) idem quod error ſignificat. Hinc dicit Eman. Acoſt. in cap. ſi pater. 1. par. verſ. in re certa. num. 7. de teſtam. in 6. quod conditio impoſsibilis, dum reijcitur ab vltima diſpoſitione, in-
43 telligendum eſt reijci † ex diſponentis coniecta voluntate, cui, ſi dicta, & animaduerſa fuiſſet, adiectio impoſsibilis conditionis, quam ipſe ſcripſit, dubio procul eam remouiſſet, ne dubia fierent per eum diſpoſita. Hanc differentiæ rationem, quæ hodie communis videtur, tradidit Accurt. in dict. l. 1. quam ſecuti fuerunt Ioan. Faber. in dic. §. impoſsibilis. inſt. de hæred. inſt. Iaſ. in dict. l. ſi mihi & tibi. §. ſi quis ſeruos. ff. de leg. 1. Viglius in dic. §. impoſsibilis. Spin. in Spec. teſta. glo. 14. num. 136. Cancer. lib. 3. varia. cap. 22. nu. 156. & alij plures.

Hæc diſcriminis ratio, clarius, & radicitus intelligetur, ſi quæ iam olim exiſtimaui ad illius intelligentiam eſſe aduertenda breuiter referam, ſcilicet, impoſsibilem conditionem vitiare contractus, quia non eſt credendum, contrahentes
34 otioſe † eã adieciſſe, & voluiſſe detrahi: ex teſtamentis autem reijci, quia in dubio eſt præſumendum teſtatorem voluiſſe, vt vltimæ voluntati non noceret; ſed cum vtroque caſu eadem verba ſint, quæ eãdem voluntatis interpretationem exi-
35 gere videntur, inueſtigandum eſt, † vnde ex ſimili ſcripto, volũtatis differentia colligatur, & dicendum eſt, eam colligi, nõ ex verbis, ſed ex adiunctis eorum; videlicet ex teſtamento, & contractu; nam quoties quis apponit impoſsibilem conditionem, non ſatis voluntatem ſuã explicat, potuit enim velle, vt omnino valeret actus, & per errorem, impoſsibilem conditionem adieciſſe, vt actum redderet illuſorium, & ideo neceſſaria fuit interpretatio, ius autem interpretatũ fuit, in vltimis voluntatibus per errorem appoſitam fuiſſe, quia non eſt credendum,
36 aliquem in teſtamento, † & in re omniũ magna, poſtquam aliud velle non eſt, ludere voluiſſe, luderet autem, ſi ſciens, & aduertens, impoſsibilem conditionem ſcripſiſſet, cui nullo modo, etiam de facto, pareri poteſt; & noluiſſet legatariũ legatum conſequi, id ſignificante impoſsibili conditione, quandoquidem melius, & citius hoc efficeret, non relinquẽdo, & ſic, erroris cauſa, conditio habetur pro non ſcripta; vt probat textus omnino vidẽdus in l. quotiens. §. tantundem. verſi. ſed ſi. ff. de hæred. inſt. nullumque
37 operatur effectum, † nec tranſmiſsionẽ impedit, vt notat. Bal. in l. ab omnibus. §. teſtamẽto, per illum textum. ff. de leg. 1. nec etiã fideicõmiſsi reſtitutionẽ, ſi hęre-
38 di grauato adſcribatur; † ſed perinde habetur, ac ſi hæres, pure reſtituere fuiſſet grauatus, l. facta. §. ſi ſub conditione. Vbi Pau. de Caſt. ff. ad Trebell. At in contractibus, locum habere non poteſt hæc erroris coniectura, nam cum duorum, plurium ve conſenſu contrahantur, credendum eſt, quod ſi vni ex contrahentibus, †

39 tibus † error aliquis vel mendum lateret, alter animaduerteret, & statim corrigeret, vt dicit Ioannes de Imol. in dict. l. 1. num. 2. in fin. ff. de cond. inst. Cuiat. in l. impossibilis, ff. de verb. oblig. & ita, cessante coniectura erroris, credimus, contrahentes non habuisse animum disponendi, sed facere actum nullum voluisse, ex dict. l. nonsolum. Concludo igitur, quod in vltimis voluntatibus, non potest accipi, nisi ludi jocive, vel erroris præsumptio; cum huiusmodi conditiones, nec de facto, etiamsi velit, ille cui scriptæ sunt impleri possint; sed sic est, quod præsumptio ludi vel joci, nō compatitur cum vltima dispositione rerū omnium maxima: ergo facienda est erroris interpretatio, quæ magis conformis est veritati, tum propter mortis turbationē, tum etiam, propter multa negotia, quibus testator quando conficit testamentum occupatur. Additur, quod præsumptio est, q testator voluit cū effectu disponere, cū sit in vltimo velle, l. 1. C. de Sacrosan. Eccles. in eo vero qui sciēter & aduertenter scripsit conditionē, quæ nec de facto impleri potest, non minus quam in contrahente, defectum voluntatis præsumere debemus, sine qua testamentum non cōsistit, l. 1. ff. de test.

Ex quibus, multa notatu, & scitu digna desumuntur. Primo loco adnotare libet, quod cum conditio impossibilis de natura, sit duplex, vt in 1. par. cap. 2. adnotauimus, vna impossibilis simpliciter, vt si digito coelum tetigeris: si filius sit maior patre. Alia vero, quę non est simpliciter impossibilis, sed per accidens, qualis est hæc, si Petrus venerit in Hispaniam, qui iam mortuus erat, tempore facti testamenti: si nauis ex Asia venerit, quæ iam submersa erat, licet ea quæ diximus in supra tradita ratione indistinctę procedant in conditione simpliciter impossibili, quæ nec nunc, nec aliquo tēpore existere potuit, quā interpretamur, esse per errorē appositā, & sic nō obesse testamento; tamen ea quæ impossibilis est per accidens, censetur scienter scri-
40 pta, si modo testator, † quādo eā scripsit, ignorabat esse impossibilem, imo putabat esse possibilem, quia Petri mortem ignorabat. In qua vltima specie, iuxta cō-
42 munem opinionē, talis conditio vitiat † dispositionem, vt probat textus secundum communem intellectum, in l. seruo manumisso. vbi Bart. Pau. & Ias. ff. de cond. indeb. Crauet. consi. 167. num. 8. Paul. consi. 38. nu. 84. lib. 3. Emanuel Acost. lib. 1. Select. cap. 9.

43 Huius sententiæ ratio est, quia † testator voluit, cum quem hæredem instituit, vel cui legatum relinquit, non aliter cōsequi legatum, vel heredem esse, quam si adimpleat conditionem, quam possibilem esse credebat, vt in dict. l. seruo manumisso, l. inde Neratius, §. idē Iulianus. iuncta glo. ff. ad leg. Aquil. quoniā si intellexisset impossibilem esse, forte aliam possibilem adiecisset: vnde, quemadmodum possibili conditione adscripta, non aliter hæres fieret, vel legatum consequeretur, quam impleta conditione: itidem, frustrata testatoris voluntate propter impossibilitatem conditionis quæ ab eo possibilis existimabatur, deficit voluntas relinquendi, & per consequens nulla est dispositio; ita in simili argumentatur Pau. de Cast. in l. quotiens, §. tantundem, ff. de hæred. inst.

His additur, quod verba testamenti,
43 † debēt intelligi, & interpretari, secundū opinionem testatoris, & debet haberi pro vero, illud quod testator putabat esse verum, arg. textus in l. quo loco, §. 1. ff. de hæred. inst. & verba testamenti sunt intelligenda, & accipienda, quemadmodum testator opinabatur, vt dicit Castrensis in dict. §. 1. in his namque, quę
44 pendet † a voluntate, spectatur potius opinio, quam veritas, Socin. senior consi. 124. num. 4. vol. 4. Ioan. Crot. in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 16. ff. de verbo. oblig. Manti. de coniect. vltima. volunt. lib. 3. tit. 10. num. 2. Additur etiam, quod si aliquis fuerit institutus sub appellatio-
45 ne † fratris, cum frater non sit, si testator eum fratrem esse credebat, non valet institutio, licet valeat, si testator sciebat, eū fratrem non esse, l. nemo, cum glo. ff. de hered. inst. neque in hoc casu capienda est præsumptio, quę faciat valere institutionem

tutionem, scribit Bar. in l. neq; professio. C. de test. vbi Ias. num. 7. & 8. Vnde eleganter deducit Manti. vbi sup. num. 5.
46 quod si Iurisperitus aliquem loco filij † adoptauerit, & adoptio per errorem iuris non valeat, & dicat in testamento, talem filiũ meũ heredem instituo; quamuis sit doctor, & præsumatur scire leges, & consequenter adoptionem non valuisse; adhuc tamen præsumitur credidisse, quod verbis expressit, scilicet, eũ filium suum esse, cum causa id opinandi de facto præcesserit, & ita institutio est nullius momenti, arg. tex. in l. eam quam, C. de fideicommis. l. nec apud, C. de hæred. inst. Ang. consi. 93. num. 4. Ias. in dict. l. neque professio, in fine.

Secundo, ex eadem ratione inquirendum venit, quid dicendum sit, quando
47 testator consulto scripsit † conditionem de natura vel de facto imposibilem; in qua specie reperio communiter intellexisse interpretes regulam tex. in dict. l. obtinuit, dũ volũt, imposibilem conditionem tolli, & non offendere dispositionem, si ab eo qui scit esse imposibilẽ apposita fuerit; si vero ab ignorante viciare vltimas dispositiones, non minus quam contractus, Paul. de Cast. in dict. l. obtinuit. Craf. de success. §. legatũ. quæst. 49. num. 2. & in dubio, a sciente appositam censeri, ex dict. l. non solum. Imola in l. ille institutiones, num. 3. in fin. ff. de hæred. instit. præsertim, (vt dicit Imola,) quando testamentum est conditum, nõ ab idiota & simplici persona; sed ab ea, quæ in ciuitate degit, vbi peritorum copia reperitur, l. in bonorum, ff. de bonor. posse. tradũt in terminis Ruin. consi. 20. num. 6. vol. 2. Surd. decis. 68. nu. 3. Mant. de coniect. vlti. volun. lib. 3. titulo 10. nu. 8. & id præsertim verum esse in conditione de iure imposibili, cum nullus presumatur ius ignorare, dict. l. in bonor. l. regula, ff. de iur. & fact. ignor. Pro quibus videtur esse textus expressus in l. reprehendenda, C. de instit. & subst. ibi, voluntatem eius diuortio comprobasti, ex quibus verbis notat ibid. Decius num. 8. quod testator qui apponit imposibilem conditionem, non censetur velle, quod valeat dispositio, & ideo, quod cõmuniter dicũt iura & Doctores, scilicet, conditionem imposibilem non vitiare in testamentis vltimarum voluntatum fauore, esse intelligendum, de fauore vltimarum voluntatum in genere, quia in specie & indiuiduo, videtur contra voluntatem testatoris, qui velle videtur, vt nõ debeatur relictum, si conditio non adimpleatur, licet conditio sit turpis vel imposibilis, ex dic. l. reprehendenda, per quam id ipsum ante Deciũ dixit Ioã. de Imol. in dic. l. 1. nu. 4. in fin. ff. de cond. inst. Socin. in l. in cõditionibus. ff. de cõd. & demonst. Quorum sententia, vltra quod fuit satis impugnata in prima ratione differentiæ, inanis & falsa ostenditur; siue fauor attribuatur generi, siue speciei; tum, quod inane sit genus, quod ad speciem aliquam referri nequit; tum etiam, quod dici ducique nulla ratione posit in voluntatis fauorem, robur ac vis impensa, siquidem voluntas absque ipso volente, nec odium, nec gratiam
48 impetrare † obtinere ve potest, vt dicit Craf. vbi supra, num. 1. Nec obstat tex. in dict. l. reprehendenda, quia loquitur in conditione imposibili de iure, turpi, vel contra bonos mores, quæ in dubio censetur scienter scripta, & non tam fauore testamenti reijcitur, quam odio testatoris, vt infra cap. 3. in prin. dicetur.

Insequendo ergo traditam rationem, necessariũ est contrariũ dicere in conditione de facto, vel de natura simpliciter imposibili; scilicet, quod in dubio cen-
49 seatur ab ignorante & errante † adiecta; in quo casu, conditione prædicta habita pro non scripta, pura & valida remanet dispositio, ex dict. l. obtinuit. In conditione vero imposibili per suppositionẽ, non potest dari certa regula; sed attendenda est qualitas conditionis, & tempus suppositionis, ad discernendũ, an in dubio cẽseatur cõditio scienter scripta, an vero ignoranter. Quando ergo constat ꝙ testator, horum generum conditiones consulto scripsit, sustinetur conditio, & vitiatur relictum cui conditio adijcitur. Id iuditio meo euidens fit, retorquendo communis sententiæ rationem;

Quoniam

quoniam si contractus sub impossibili conditione celebratus non valet; quia ius præsumit contrahentium cogitationem esse, vt nihil agere existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem, dict. l. non solum, cur idē esse nō debet in vltima voluntate? quod cum ita sit, fauore testantis qui disponēre noluit debet deficere relictum, quia
50 nihil † fauorabilius est, quam testantiū voluntates defendere, l. 1. C. de Sacrosf. Eccles. & fauor testantium cōsistit in eo, vt eorum voluntates obseruētur, in proposito vero casu, non volunt testantes disponere, quinimo non disponere. Quod si communis sententiæ sequaces dicant, non esse præsumendum in re tā magna, qualis est vltima rerum dispositio, testatores velle facere actum frustratorium, & nullū, sed potius voluisse disponere, non obstante impossibili conditione de facto vel de natura consulto apposita: Ego dico, quod in re tam magna, leuis est, ne dicam impertinens, hæc risus & ioci præsumptio, nam si in contractibus locum non habet, multo minus in vltimis elogijs locum habere de-
51 bet; siquidem risus & iocus, † actus potius viuentium sunt, & eorum qui sanitate valent, quam morientium, & eorum qui infirmitate laborant, & mortis cogitatione turbantur si modo mens non sit infirma, dict. l. hac consultissima. dict. l. 3. ff. de mili. testa.

Tertio, ex dicta ratione inquirendum
52 venit, quid dicendum sit, † quando testator impossibilem conditionem per suppositionem scribit; dubitat vero an sit possibilis, vel impossibilis, verbi gratia, si me hæredem instituat, sub conditione si Petrus venerit in Hispaniam, qui iam mortuus erat tempore facti testamenti, mortem tamen testator certò non sciebat, nec etiam vitam, sed de morte, vel vita dubius erat. In qua difficultate communis supra relata in secundo notabili, quæ tenet impossibilem conditionem censeri a sciente appositam, & sic adjectam non vitiare dispositionem, tenet etiam, in casu præsenti valere dispositionem conditione habita pro non scripta videtur pro ea facere tex. in l. ab omnibus. §. in testamento. quem ita intelligit Bar. ff. de legat. 1. Areti. in l. impossibilis. in fin. ff. de verbo. obliga. Ruin. consi. 20. num. 3. vol. 2. vbi subdit, quod vt actus valeat, & non pereat, fieri debet interpretatio, quod testator potius dubitauerit, quam crediderit conditionem esse possibilem, Surd. consi. 69. num. 29.

Verum ex his quæ diximus facile potest hæc dubitatio decidi, nam cum conditio per suppositionē impossibilis sciēter scripta vtroque casu vitiet, siue testator putauerit esse possibilem, siue certo sciat esse impossibilem, vt diximus in primo & secundo notabili, consequens est dicere, vt etiam vitiet, quando testator dubitat, an sit possbilis, vel impossibilis: arg. tex. in l. si ita facta. ff. de iniust. rup. faciunt quæ notant doctores in l. si ita scriptum. ff. de lib. & post. in iudicando tamen, & consulendo a communi non est recedendum, quæ magis fauet testamento. Nota tamen, quod hoc notabile ad conditiones simpliciter impossibiles non spectat, cum in eo agatur de impossibili conditione, quam possibilem testator potuit existimare, quæ existimatio in re ita impossibili non potest contingere, vt bene aduertit Sarmiēt. li. 2. selec. cap. 4.
53 Si vero quæras ex quibus cognoscatur. † quod impossibilis cōditio sit a testatore consulto in testamento apposita, dico, huius rei certam regulam dari non posse, cum sit res facti, & animi, quæ ex con-
54 iecturis, † & facti qualitate colligitur cap. 1. de præsump. l. 4. §. puto. ff. de hæred. instit. Paul. de Cast. consi. 58. & consi. 319. volum. 2. Paris. consi. 100. num. 88. volum. 1. Crauet. consi. 193, num. 7. Natt. consi. 231. Mennoq, consi. 37. num. 80. Mascard. de probat. conclu. 438. num. 7. volum. 1. coniecturæ autem Iudicis arbitrio relinquuntur, ex Mascard. ibid. Credo tamen bonum Iudicem non aliter arbitraturum a sciente impossibilem
55 conditionem adiectam esse, † cum agatur de nulla declaranda vltima dispositione, & sit magna præsumptio quod testator voluit facere actum validum, quam si id euidenter constiterit, sintque

coniecturæ fortes,& efficaces,ex his quæ noue notat Cancer.lib. 3.variar.cap. 22. nu.157.dicitur tamen etiã euidens, illud quod apparet per coniecturas verosimiles,ex Bart. in l.1.§.voluntate.ff.solut. matri. Idem est seruandum, quando quæritur, an impossibilis conditio per suppositionem, sit a testatore scienter scripta, & an crediderit, vel dubitauerit possibilem esse.

Quarto inquirere opportet, quid sit
56 dicendum, † quando contrahentes errantes, & ignorantes impossibilem conditionem in contractibus adijciunt;nam etsi in casu dubio, id non præsumatur errore factum, tamen fieri potest, quod ignoranter fecerint.

Pro qua decidenda dubitatione, ita distinguendum est, quod aut non adfuit error in facto adijciendi, quinimo consultò conditio apposita fuit, cum tamen conditio esset impossibilis, existimabant contrahentes quod esset possibilis, quod contingens est in conditione impossibili per suppositionem, argu. text.in dict.l.seruo manumisso,verbigratia, si celebretur cõtractus sub cõditione si Petrus venerit in Hispaniam,qui mortuus iam erat celebrati contractus tempore, morté tamen Petri contrahentes ignorabant, in quo casu, sicut non valet vltima dispositio, a fortiori non debet valere contractus, cuius rei, duplex potest ratio assignari; prima est, quod contrahentes voluerunt facere actum conditionalem, sed non potest valere sub conditione contractui inserta, cum sit impossibilis; ergo nec vt purus valere
57 debet, per regulam actus agentium, † de qua in l. omnis numeratio.ff. de reb. cred. & per regulam text. in l. si tam angusti. ff. de serui. rusticor. Secunda est, quod pacta,& conditiones in contracti-
58 bus censentur pars rei † in contractum deductæ, l. fundi partem. ff. de contra. empt.imo verius respiciunt totam rem, l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pact. l.
59 lecta.ff. de reb.cred. error tamen in † re, contractum vitiat, l. in venditionibus. ff. de contra. emp.

Aut adfuit contrahentium error & ignorantia in facto ipso adijciendi, ita quod penitus ignorabant contrahentes, ne dum quod conditio impossibilis esset, sed etiam quod esset adiecta, in quo casu, quamuis vix ignorantia probari possit, si tamen probaretur, contractus sustineretur, cum cesset ratio dictæ legis nonsolum, quod etsi nullo iure caueatur, satis ex ratione, & interpretatione
60 dictæ legis † deducitur, arg. tex. in l. nominis.§.ex legibus ff.de verbo.signif. deberet tamen id multum euidenter constare, vt sup. diximus de vltimis dispositionibus.

Quinto deducitur, quod sicut conditio quæ tota est impossibilis non vitiat vltimam dispositionem: † itidem neç ea, quæ est pro parte possibilis, & pro parte impossibilis, text. vbi glo. & Bart. in l. qui dotem.ff. de do. pręleg. l. mulcta. §. si seruos. vbi id notant Paul. & Socin. ff. de cond. & demonst. Bald. in §. impossibilis insti. de hæred.insti. facit tex.in l.penult. ff. de cond. & demonst. Ang. in §.impossibilis inst.de inut.stip.Eman. Acost. in cap. si pater. 3. part. in verbo personis de test. in 6. hinc notat Socin. in dict. §. si quis seruos, quod etiam in materia stricta, qualis est conditio, l. Meuius, & l. qui hæredi. ff. de cond. &
61 demonst. habet † locum regula legis,si quis cum totum,ff. de excep. rei iudic. & ratio est, quia illa præsumptio, quod testator errans, & mortis cogitatione turbatus impossibilẽ conditionem adiecit, debet a fortiori locũ habere,in ea conditione quæ pro parte dũtaxat est impossibilis, vt dicit Ang. vbi sup. debet tamen
62 impleri voluntas testatoris,† in eo quod est possibile, l. in testamento ita quidem & l. hæc scriptura. ff. de cond. & demonst. §. si quis ędificationẽ, in Authen. de ecclesiast. titu. glo. in l. si quis ita institutus. ff. de cond. inst. Rom.consi. 309. circa finem,Decius consi.50.Craue.cõsi. 1.num.4.

In contractibus vero, res ista est ma-
64 gis † dubitabilis,sed quamuis sint qui dicant valere contractum, si tamen de contractu agatur, qui natura sua diuisionem recipiat, argu l. si seruus com-
munis

munis. ff. de donatio; diuersumq; esse in indiuiduis, in quibus, quæ vtilia
65 sunt, † propter inutilem adiectionem vitiantur, l. 2. §. Cato. ff. de verb. oblig. Veritas tamē est, quod sicut conditio quæ tota est impossibilis vitiat contractum, & arguit defectum consensus; itidem, & ea quæ pro parte est impossibilis ex Ang. vbi supra, Alciat. in l. impossibilis. num. 4. ff. de verb. præsertim; quod cum conditio sit indiuidua, l. si ita fuerit ff. de manu. test. l. cui fundus. & l. qui duobus. ff. de cond. & demōst. Craueт. pro Genero num. 132. Surd.
66 decis. 7. num. 37. nisi tota impleatur, † in nihilo censetur impleta, quia in facto consistit, l. stipulationes non diuiduntur. & l. in executione. § secunda. ff. de verb. oblig. Ang. consi. 34. Oldrad consi. 242. Viui. decis. 383. lib. 2. quod intellige, vt per Alex. in l. impossibilis ff. eod. vbi distinguit, an possibile, & impossibile, copulatiue concipiantur, an verò alternatiue l. is qui ducēta §. vtrū ff de reb. dub. melior tex. in l. si hæredi ff. de cond. inst. vide Deciū cōsi. 89. & cōsi. 417. Nec obstat textus in dicta l. si seruus, quia procedit, quando impossibilitas in modū dispositionis apponitur, in quo casu recipitur dicta distinctio diuidui, & indiuidui.

Sexto, ex eadem discriminis ratione infertur, impossibilem conditionem
67 vitiare sententiam, † etsi contrariū dixerit Roma, in l. impossibilis ff. de ver. obl. & ante eum idem sentit Glo. in l. 1. §. biduum ff. quand. Appel. sit, quā ad id expendit Sicul. in l. impossibilis ff. de verb. oblig. Quod ego intelligo, etiam si conditio pro parte dūtaxat impossibilis sit, tum, quia in sententijs quasi contrahitur l. 3. §. idem scribit ff. de pecul. l. omnem ff. de iud. & contractibus æquiparātur vt tradit Bal. in l. 1. C. de fal. cau. adiect. nu. 20. & sunt stricti iuris l. 1. C. si plures vna senten. tum etiā, quia ratio l. non solum. ff.
68 de actio. & obl. † militat etiam in sententijs, cum publica fiant auctoritate, & magna cum deliberatione, l. 3. ff. de edil. actio. l. respiciendum ff. de pœn. cap. judicantem. 30. quest. 1. Additur & illud, quod contractus libere sub conditione celebrantur non minus quàm pure, §. omnis inst. de inut. §. fin. inst. de emp. & vendi. & tamen quantumuis sustineatur sententia sub conditione
69 intrinseca † & respiciente negotium de quo agitur lata, l. cum iudex iuncta Glo. & ibi Bal. C. de senten. l. a diuo Pio §. in vēditione vers. sed etsi nulla. ff. de re. iud. Ias. in l. admonēdi nu. 62. cū sequenti ff. de iureiuran. Ozas. decisio 145. sicut & sustinetur decretum, l. 4. §. illud videndum ff. de fideicom. lib. l. muto §. 1. ff. de tute. autenti. de litigiosis §. ad excludendum, admonent tamen consulti, vt sub conditione nō feratur, l. 2. §. biduū. ff. quando appel. fit, l. non quemadmodum. ff. de iudi. Socin. regula. 369. Rebuf. in constitu. Regni. in tract. de contu. tho. 3. artic. 2. glo. 1. nu. 12. ergò si impossibilis conditio vitiat contractum, a fortiori sententiam. Hoc argumento vtitur Ang. in §. impossibilis insti. de inut. secuntur Ioan. de Imol. in l. 1. ff. de cond. inst. Alex. in l. impossibilis ff. de verb. Craueta consi. 69. nu. 5. Anto. Gomez 1. tho. varia. cap. 12. nu. 67. & quot mo-
70 dis dicatur sentētia † impossibilis tradit Bal. consi. 234. vol. 3. & quādo valeat sententia cōditionalis tradit Rota Genu. deci. 28. nu. 19. vide quę tradit Euerard. loco de contract. ad iudi.

Nec obstat textus in l. non est mirum ff. de pigno. actio, per quem multi contendunt, sententiam æquiparari vltimæ voluntati. Cui respōdet Alex.
71 vbi sup. illum procedere, quando non reperitur discrimen, inter contractus, & vltimas volūtates, iuxta tradita per Bart. in l. centesimis §. fina. ff. de verb. obl. nec enim iudicijs tantum indulgemus; quantum vltime voluntati lex concedit, argo tex. in l. ita stipulatus ff. de verb. obl. Alciat. in l. impossibilis ff. eod. An vero sententia lata ex falsa cau
72 sa valeat, vide in l. Qui Romę §. duo fratres ff. de verb. obl. late per Bart. in l. is

ad quę ff.de adquirēd.hęred. quidquid tamen sit, hoc certum est, quod si lata sit contra minorem † est ipso iure
73 nulla, vt ibidem tradit Bart. & in l. diuus ff.de re.iudi. An valeat lata ex duabus causis, quarum vna sit vera: † alia
74 vero falsa, tradit Alex.in dic. l. impossibilis ff.de verb. obl. vide ad saturitatē apud Cancerium lib. 3.varia.cap. 3. de priuileg.nu. 20. cum pluribus sequentibus.

Septimo, in dubium vertitur, an vi-
75 tientur rescripta,† sub impossibili conditione concessa, hoc tangit Decius consi. 405. vbi in rescriptis gratiæ videtur tenere, quod impossibilis condi
76 tio non vitiet, † quando gratia concessa est cum clausula, motu proprio, quia
77 talia rescripta asimilantur † vltimis dispositionibus, capit.quia cunctis, in fine, & capit. auctoritate Martini, de concess. Præben. lib. 6. Præterea, dicta rescripta non vitiat impossibilitas apposita in modum dispositionis accidē talia respiciens. Roma.conf.348.in fin. argumento text.in cap.ex pluribus, de præben.in 6. Demum facit, quod nō est credendum, Principem qui rescriptum concessit motu proprio, velle facere actum irrisorium, cum hoc non deceat nec congruat Principis auctoritati: argum. text. in l. fina. ff. de constitu. princip. dicta namque clausula
78 operatur,† quod gratia debeat late interpretari, Decius consi. 341. num. 5. & quicquid facit Princeps cum dicta clausula præsumitur rite factum, & sacrilegium est disputare, an dignus sit, is quem elegit, tollit insuper dicta clau
79 sula † vitium surreptionis, capit. si motu proprio, de prebend.in 6.Clementi. si Romanus, de præben. redditque dispositionem fauorabilem, vt notat Petrus de Ancha. consi. 296. incipit, pro clariori euidentia, in principio.
80 Rescripta vero justitiæ concessa † cū impossibili conditione sunt nulla, propter dictam conditionem; tum, quia sunt stricti juris, vt tradunt Afflictis decis. 366. Vera decis. 153. Guid. Pap. Singul.635. tum etiam, quia sunt actus viuentium, in quibus pro regula traditur impossibilem conditionem vitiare, & hoc a fortiori procedit, in rescriptis
81 gratiæ concessis sine clausula motu proprio, quia facilius irritantur quam rescripta iustitiæ, cū ob vitium obrep-
82 tionis † imo, & surreptionis ipso iure vitientur, Socin. senior consi. 13. lib. 1. Felinus in cap.ad audientiam, el. 2. nu. 22. de rescrip. Crau.consi.68. nu. 2. Paris.cōsi. 31.nu.22. lib.1. Rescripta vero iustitiæ, ob vitium surreptionis: imo, &
83 obreptionis † nō ipso iure, sed ope exceptionis irritantur, Ias.in l.prescriptione nu. 3. C. si cōtra ius vel vtilit. publ. Paris.consi.51.nu. 27.lib.4. Deinde, rescripta iustitiæ facilius præsumūtur cō-
84 cessa, † quam rescripta gratiæ, Gomez super regula cācellariæ de annali possessore, quæst. 10. in fin. Rippa in Rub. de rescrip. Menoc.de arbitra.li. 2. casu. 201. & ratio est, quia rescripta gratiæ sunt odiosa, ob vitium ambitionis potius concessa, quam illa iustitiæ, cap. quāuis, de prębēn. in 6. Decius in cap. super litteris nu. 5. de rescrip. ergo sicut contractus stricti iuris vitiātur per impossibilem conditionem, & quamlibet aliam impossibilem adiectionē, ita similiter rescripta iustitiæ, & rescripta gratiæ sine dicta clausula, vel alia ei ęquiualenti. deinde, quod rescripta ęquiparentur cōtractibus inde deprehenditur, quia sicut in cōtractibus celebratis sub conditione mixta vel ca-
85 suali est locus † retrotractioni, l.potior & l.qui balneū ff. qui potior. in pigno. habē, l. filius familias ff.de verb. oblig. Ita similiter in rescriptis cōditio purificata retrohahitur ad tempus impetrati rescripti, vt tradunt doctores pręsertim Bart. & Ioan.Crot.in l.si is qui pro emptore ff.de vsucap. vbi Ferre.n. 115. Ias. nu. 138. diuersum tamen est in vltimis voluntatibus l. non ideo minus ff. de rei vindicat. l.generaliter ff.qui & a quib. late Spino, in suo specul. testa. Glo.14. nu.33. Quando vero rescripta
86 tam gratiæ quam iustitiæ ex falsa causa concessa

tamen fassint nulla, late tradit Couar. plures alleg. in lib. 1. variar. cap. fin. Menoch. de arbitra. iudic. casu 201.

Octauo, ex dicta ratione infertur ratio, quare impossibilitas seu difficultas in modum dispositionis concepta, quæ respicit principalis dispositionis
87 accidentalia, sive relicti executionem seu præstationem, subducatur ab vltima voluntate, & pro non scripta habeatur, l. si mihi & tibi. §. si quis seruos. ff. de leg. 1. l. si quis ita institutus. ff. de conditione instituti. si enim errorem præsumimus in impossibili conditione, quamuis conditio denotet causam finalem, & sit de forma, Bart. in l. demonstratio falsa. §. quod si. ff. de condi. & demonst. Afflict. decis. 355. num. 5. & debeat præcedere actum, l. cedere diem. ff. de verbo. signif. multo magis errorem præsumere debemus circa impossibilitatem, quæ accidentalia respicit, cum supponat actus perfectionem, vt de impossibili modo dicemus in 5. parte capit. 1. Hinc etiam colligitur, mirandum non esse, quod dicta impossibilitas subducatur a contractibus bonæ fidei, quos tamen vitiat impossibilis conditio, Quādoquidem credendū nō est, quod voluerint contrahentes vt vitiet hæc impossibilitas, quæ supponit iam actus perfectionem bonę fidei cōtractus, in qui-
88 bus ex bono & æquo proceditur, nō attendendo ad iuris rigorem. §. omnium. inst. de actio. licet vitiet contractus stricti iuris, in quibus stricte proceditur. l. quidquid stringendæ. ff. de verbo. oblig.

Vnde subsequenter colliges, quid sit tenendum, in ea difficili, & dubia, licet vulgari quæstione, an scilicet
89 prohibitio iuris accrescendi, in hæreditatibus a testatore facta, sustineatur, an vero habeatur pro non scripta. Et dubio procul iuxta prædicta tenendum est, quod non sustineatur, quinimo quod habeatur pro non scripta, non minus quam impossibilis conditio, nam testator, qui solemne condidit testamentum, & suos heredes instituit, licet prohibuerit ius accrescendi, testari voluit, cum non sit præsumendum voluisse facere actum frustraneū, l. 3. ff. de milit. test. cap. Abbate de verb. sign. sed quod voluit sustineri actum quem fecit, omni meliori modo, dicta l. 3. & l. quotiens. ff. de reb. dub. & quod dictam prohibitionem scripsit per errorem, turbatus mortis cogitatione, dict. l. hac consultissima. §. at cum testator, ita tenent Dinus in l. si quis ita heres institutus fuerit. ff. de here. inst. Alex. in l. si quis priore, nu. 9. ff. ad Trebell. Rip. in l. re coniuncti. num. 134. ff. de leg. 3. vbi. Grot. num. 61. Decius in Rub. C. quand. non peten. Gutierr. in l. nemo potest. num. 102. ff. de leg. 1. Quam dicunt communē Cęuallos quæst. 707. & Cance. lib. 3. variar. cap. 22. nu. 151. facit text. in dict. l. si quis ita. & text. in l. seruus communis ab extero. ff. de adquir. hære. Quamuis plures magnæ auctoritatis viri contrarium dixerint, inter quos est Bart. in l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. inst. per dict. §. si duo. qui pro affirmatiua sentētia videtur text. expressus, cui optime respondet Gutierrez in repetitio. leg. vnicę. C. quando non peten. Esset tamen affirmatiua sententia vera, & in iudicando, & consulendo sequenda, quando constaret euidenter testatorem elegisse viam intestati, vt tradit Math. Gribal. in axio. iu. accres. axio. 45. sicut in simili diximus supra, impossibilē cōditionem non vitiari, sed potius vitiare vltimam dispositionem, quotiens constat euidenter, hoc omnino a testatore esse adiectam, vt dispositioni noceret. Placet tamen mihi quod dicit Cance. vbi supra num. 157. quod ad hoc vt in practica obtineat opinio Bartoli, debet multum euidenter cōstare ex testamentaria dispositione, testatorem elegisse viam intestati, cum repugnet actus quem facit, & in dubio faciēdum sit testamento, l. si pars. ff. de inoff. testa.

Nono infertur ex dicta ratione,
90 nullam esse hæreditatis † aditionem, sub impossibili conditione factam; tum, quia in aditione quasi contrahitur, l. apud Iulianum. §. fina. ff. ex quib. caus. in possessio. eat. tum etiam, quia nec sub conditione possibili fieri potest, etsi fiat, est nulla. l. cum qui duobus. §. fin. ff. de adquir. hæred. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. Ludo. Roma. in dict. l. impossibilis. num. 15.

Illud tamen circa hoc non est omittendum, quod cum impossibiles con-
61 ditiones, quædam † iure ciuili; quædã vero iure prætorio pro non scriptis habeantur, l. conditiones contra. ff. de cond. insti. adiri poterit iure ciuili hæ-
92 reditas, † quotiens eodem iure, conditio pro non scripta habetur, dict. l. obtinuit. cum alijs, notat Bart. in l. 1. num. 11. ff. de cond. inst. contra Iacobum de Aretio, qui in l. cum in secundo, ff. de iniusto rupto, dicit, necessario prætorem esse interpellandum, vt bonorũ possessionem concedat; Bartolum secuntur communiter Doctores, vt dicunt Paul. de Cast. in l. facta. §. si sub conditione. ff. ad Trebellia. Ioan. de Imol. in dict. l. 1. in fine.

Quando vero conditio impossibilis non reijcitur de iure ciuili, sed solum de iure prætorio, vt conditio iurisiurandi, l. quæ sub conditione. ff. de con. inst. non potest iure ciuili hæreditas adiri, remissa a Prætore conditione; sed necesse est petere secundum tabulas bonorum possessionem, dict. §. si sub conditione, versi. quod si conditio. l. 1. §. ad eos. ff. ad leg. falcid. Bart. & Imol. in dict. l. 1. in fine, Emanuel Acosta libr. 1. Selectar. capit. 10. in principio.

93 Neque obstat textus, † in l. libertus qui sub conditione. ff. de bon. libert. ibi: Verum est enim eum hæredem factum, iuncto textu in §. quos autem insti. de bonor. poss. cui respondet Bart. vbi sup. illa verba hæredem factũ esse exponẽda, id est bonorum possessore, qui sæpe, quamuis nõ ita propriè hæres appellatur, l. hæreditatis appellatione ff. de verb. sig. l. 2. ff. de bonor. posse. pro quo facit, quod conditio, si hæres non erit, quæ stricte intellegitur, potest adimpleri, & verificari in bonorum possessore l. in conditionibus §. si patronus ff. de cond. & demonst. Bart. & communiter doctores in l. 1. §. bonorum, ff. de bonor posses. Grass. de Success. §. bonorum possessio. quæst. 18. vel exponenda sunt, vt dicit Imol. loco citato, hæredẽ factum, id est, hæredem scriptum, possunt etiam dicta verba proprissime intelligi, quod scilicet patronus ibi hæres institutus sub conditione iurisiurandi, quam Prætor remittit adire possit, de iure ciuili, si adimpleat conditionem, cui si vult parere potest, Paul. de Cast. in dict. l. quæ sub cõditione. in principio, Emanuel Acosta in dict. cap. 10. vbi tradit vtilitatem quæ resultat, an remittatur conditio de iure ciuili, vel prætorio: Quam etiam tradit Bald. in §. impossibilia in fine. ff. de hære. inst.

Ex quibus cessat difficultas doctorum, in l. cum in secundo. ff. de iniust. rup. an scilicet secundum testamentum, in quo aliquis instituitur sub con-
94 ditione impossibili † de iure prætorio rumpat primum testamentum rite & iure factum; nam quamuis sequamur Glosæ sententiam in dict. l. cum in secundo, quam multis argumentis exornat Imol. ibidem, quæ tenet, ita demũ primum testamentum iure ciuili validum, rumpi per secundum, si ex secũdo, etiam iure ciuili possit hæreditas adiri; adhuc dicendum erit primum testamentum rumpi, quia implementũ conditionis, quam Prætor remittit, nõ reprobatur iure ciuili, & sic ea impleta potest adiri hæreditas, & per consequens rumpitur primum testamentũ, §. posteriore inst. quib. mod. test. infir. Nec enim Prætor prohibet implementum conditionis, quam ipse remittit, sed solum dat libertatem scripto hæredi, vt eam non impleat, si non vult, vt in conditione iurisiurandi dict. l.

quæ

quæ sub conditione,& in cōditione defe rendi turpe & inhonestū nomen,dict.l.si sub cōditione,in fin. poterit namq; institutus iurare, & turpe nomen deferre, si vult; vt dicit Ioan. de Imol.in dic. l. cum in secundo.nu.6.

Vndecimo deducitur, impossibilē cō-
95 ditionē vitiare acceptilationē,† & quáuis aliam liberationem inter viuos factā, vt puta,libero te, si me instituas,nec nō etiā quēcunq; aliū distractum, glo. est singularis,vbi Pau.Alex.& Ias. in l. cum donationis.C.de transac.Roma. in l.impossibilis. ff. de verb. obl. Ang.in §.impossibilis inst.eod.distractus enim,sunt actus viuētium, in quibus traditur pro regula impossibilē conditionem vitiare.Liberationem tamen non vitiat impossibilis modus; sicut nec vitiat contractū, vt in dict. l.cum donationis notatur, & nos trademus late, in vltima huius tractatus parte.

Vndecimo & vltimo colligo,impossibilem conditionem non vitiare benefi-
96 cij ecclesiastici † fundationē, siue fundetur beneficium in testamentaria dispositione,siue inter viuos, siquidem vtroque casu habetur respectus ad animæ salutē, & peccatorū remissionem, quorū causa disponens cultum diuinum augere voluit,& sic sumitur cōiectura, quod disponens voluit, vt impossibilis conditio, suę dispositioni non noceat. Cæuall. q. 282. nu.20.Ioan.Gutier.in repeti. legis, nemo potest.num.449.ff.de legat.1.Vnde dicit Abb.in cap.requisisti de testa. non valere clausulā testatoris instituentis beneficiū,
97 vel dotantis ecclesiam cū ea cōditione,† vt non subjaceat ordinationi Episcopi, sed reijciēda est talis cōditio, vt turpis & a iure prohibita,ita tex.in cap. tua, ext.de testa.tex.in cap.2.10.q.1.dict. cap. requisisti.Clem.1.de relig. domib. Lamber.de iur.pat.q.9. principali, 1.par. lib.1.nu.68. & 75.Palat.Rub.in repe.cap. per vestras, in rub.cap. 16.nu.14. Bernar.Diaz,regu. 240.versi.secundo amplia. Quorū sententia est tenenda, quidquid in contrarium dicat Mencha.de succes.creat. §.7.nu. 17, qui contendit prædictam conditionem a testatore appositam esse obseruanddā, allegat inter alia, quod scilicet Plinius lib.2.epistolar.ad Amanum, ibi,ego quādam propriam legē mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiam si iura deficerent quasi perfectas tuerer; sed Menchacensis sententia, nec disputādi gratia defendi potest, cū sit cōtra iura allegata, in
98 l. nemo potest.ff.de leg.1.& l.testandi. C. de testa.vbi dicitur, † quod quáuis testatoribus concessum sit certis legibus de pecunijs suis disponendi facultas,non tamen est permissum iurisdictionis mutare formam, vel iuri publico derogare.

Et est adeo verum, dictā cōditionem non esse admittendam, quod si testator adijciat,vt beneficium non fundetur, vel bona ad id legata trasferantur ad aliquē pium locum, si ipsius volūtas seruata nō
99 fuerit,nō valet pœnæ adiectio, † vel trāslatio legati: quia pœnalis clausula reijcitur, quotiens apponitur impossibili dispositioni,l. quod de bonis. §. 1.ff. ad leg. falcid. l. pater seuerinam. ff. de cond, & demonst.nam,qui non potest disponere, minus potest dispositioni pœnam adijcere.Seius & Augerius.ff.ad leg.falcid.l.si homo mortuus. ff.de verb.obl. Rochus. Curt.in tract. de iur. patro. versi. pro eo quod. quæst. 12. Couar. lib.4.Decreta.2. par.cap.3.num.20.

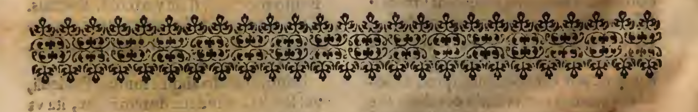
Igitur,quando aliquis fundat Ecclesiā, vel Ecclesiæ fundatæ dotem legat, ita vt sui descendentes, nonsolum habeant ius patronatus,sed etiam alia, quæ de iure ex simplici ordinatione testantis habere nō possunt; vt puta, fructus vacantis Ecclesiæ,vel portionem fructuum, si contingat eos ad inopiam vergere, & alias similes leges,& conditiones apponat; remedium est, quod leget sub conditione hac,
100 † si Episcopus consenserit, & approbauerit omnia disposita per ipsum testatorem,nā conditio hęc,non est iure impossibilis: cum nec impossibilis sit conditio hæc,si Papa dispensauerit, apposita matrimonio contracto inter eos, inter quos
101 subest † canonicum impedimentum, Clemen.vni,de consang.& affinit.Adrian. in trac.de matrim.quęst. 10.in fin. Couar. lib.4.decret.2.par.cap.3.in principio, nu. 7.Potest enim Episcopus in initio funda
102 tionis,vel dotationis, consentire † reser-

 uationibus,

...ationibus,& conditionibus quibuscunque, cap. cum dilectus, cum glo. in verbo constitutum, de cōsuet. & ibi Ioan. And. Abb. & alij canonistæ, cap. generali, cum glo. in verbo fundatione, de elect. lib. 6. cap. preterea el 2. cū ibi notatis per Abbā. de iur. patrō. & in cap. cum olim, de rest.
103 spol. vbi tenet de cōsensu Episcopi † posse reseruari hæredibus fundatoris aliquod seruitium, vel temporale commodum ab Ecclesia præstandum, Cęsar Lābert. in dic. tract. de iur. patr. lib. 1. p. 1. q. 9. Guald. de caut. vlt. volunt. lib. 2. cap. 47.

104 Demum hoc tene menti, † quod queuis conditio adiecta collationi beneficij, quæ iure non inest, censetur de iure impossibilis, & efficit collationem simoniacam & nullam, cum dicta collatio censeatur actus viuentis, arg. text. in cap. fin. ext. de pac. glo. in cap. dudum. verbo, libere, de præbend. in 6. Nauar. cons. 20. nu. 2. de simonia.

Ex quibus omnibus, colligo vnū notatu dignum minime pretermittendum; quod cum de iure impossibilis sit conditio, quæ cōtinet, ne Episcopus se intromittat de relictis pijs, a fortiori impossibilis cēseri debet cōditio, continens, ne Summus Pōtifex, vel secularis Princeps superiorem non recognoscens se intro-
105 mittat, † nec in parte infringat, aut mutet testamentum, etiam in profanis: vt tradit Simon de Pretis de interpre. vlt. volunt. lib. 4. solut. 4. nu. 5. dicta namque conditio est in vilipendium supremæ potestatis, quam testator diminuere non potest, cum ius testandi sit augustatum auctoritate Principis, l. verbis legis in fin. ff. de
106 verb. signif. & possit Princeps † ante aditam hæreditatem, & ius quæsitum, & etiam postea, ex causa respiciente publicam vtilitatem, infringere, & mutare testamentum. Couarr. lib. 3. variar. capit. 6. per totum.



CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.



1 *CONDITIONALES contractus transeunt in hæredes, non vero conditionales testantiū dispositiones.*

2 *Ratio quare conditionales contractus transeant in hæredes, & non vltimæ voluntates.*

3 *Ratio diuersitatis, cur impossibiles conditiones vitient contractus, & non vltimas voluntates, est diuersa ab ea qua conditionales contractus transeunt ad hæredes, & non vltimæ dispositiones.*

4 *Contractus, a tempore quo conficiuntur vires capiunt.*

5 *Præsumptio, est quod volunt contrahentes conditionales contractus ad hæredes suos transire.*

6 *Absenti & ignoranti adquiritur ex testamento.*

7 *Hæredes hæredis vel legatarij tanquam incerti*

[illegible] non possint à testatore bene mereri.

Ignorantia in facto proprio non presumitur.

9 Ignorantia præsumitur in facto proprio, in actibus morientium.

10 Ratio, quare in actibus morientium præsumitur ignorantia in facto proprio.

11 Testator in actu testandi, dicitur esse multis negotijs inuolutus.

12 Ignorantia presumitur in facto proprio propter multitudinem negotiorum.

13 dispositio sub conditione irreiterabili concepta: iam impleta tempore testamenti, valet, siue sciat testator, siue ignoret implementum.

14 Voluntas disponentis non extenditur ad sibi impossibilia.

15 Presumendum non est, quod testator sani judicij, qui rerum suarum disponere cupit, apponat scienter in suo testamento rem irrisoriã, & impertinentem.

16 Ignorãtia eorum, quæ à natura, & ratione manifeste exorbitant, dementiam arguit.

17 Intellectus ad textum in l. cum hæres §. 1. ff. de stat. liber.

18 Conditio impossibilis de facto vniuersali respectu omnium, non minus rejicitur ab vltima voluntate, quàm conditio impossibilis de natura.

19 Conditio difficilis vitiat vltimam voluntatem si non impleatur.

20 Conditio, si centum annos vitæ tuæ transieris, est respectu omnium impossibilis.

21 Terentia, Ciceronis filia, vixit centum decem & septem annis.

22 Zosimus Abbas, Iustiniani tempore, vixit centum & viginti annis.

23 Ius tantum præsumit homines viuere centum annos.

42 Viglij intellectus ad tex. in l. cũ hæres, §. 1. ff. de stat. liber. reprobatur.

25 Pecunia data seruo, vt causa consequendi libertatem alicui numeretur, domino non adquiritur.

26 Peculium, licet apud hæredem remaneat, vbi specialiter seruo non est legatum, tamen ex quo de peculio seruus dare iussus est, peculium legatum censetur.

27 Filij positi in conditione, non censentur positi in dispositione, iuxta magis communem opinionem.

28 Filij positi in conditione, censentur positi in dispositione, quando testator eos grauat.

29 Legatum seruo cum libertate relictum, nõ cædit ante consecutam libertatem.

30 Libertatis legatum non cædit, ante aditã hæreditatem.

31 Conditio dandi millies, adeo magnam quantitatem continet, quod impossibilis reputetur.

32 Statuliber pendente conditione, an ab alio libertatem consequi valeat.

33 Libertas relicta sub conditione, quæ in vltimum vitæ tempus confertur, fauore libertatis, nullius est momenti.

34 Statuliber non est, cui libertas in tam longum tempus relicta est, vt verosimile sit, ad eam vsque ætatem viuere non posse.

35 Statuliber an sit, cui libertas relinquitur sub conditione dandi millies.

36 Statuliber pendente conditione, potest ab alio consequi libertatem.

37 Intellectus ad textum in lege Vnica. §. sed etsi sub conditione. C. de Latina libert. tollend.

38 Veteres multa faciebant, jactantia vanæ liberalitis.



VONIAM vltima discriminis ratio, quã in principio superioris proximi capitis tradidimus inter contractus & vltimas dispositiones, (quæ in conditionibus impossibilibus naturã & de facto vniuersali respectu omnium, dumtaxat procedit:) quatuor magnas, & non prætermittendas continet difficultates, commodius esse constitui; ante quam discrimen differetię inquiram, earum, quę iure impossibiles sunt, (de quo discrimine in sequēti capite agã) peculiare hoc capitulũ constituere, in quo dictarum difficultatum examen præmittitur. Discrimen cõsistit in morientium præsumpto errore, qui impossibili cõditione remota, quam per errorem scripserunt, velle censentur, vt actus vltimi per eos gesti effectum habeant; & in contrahentium præsumpta scientia, qui nihil agere existimant, apponendo consulto tales conditiones, quibus imputatur, casu quo disponero voluerunt, quod tales conditiones apposuerint, & quod sibi legem appertius nõ dixerint, declarando animum, & contrahendi voluntatem, dictis conditionibus non obstantibus.

Prima difficultas in eo consistit, quod videatur inde sequi vnum magnum absurdum, videlicet, quod conditionales contractus non transeant ad hæredes, quotiens contrahentes id expresse non cauent, aduersus regulam, tex. in §. ex cõditionali, inst. de verb. obl. & quod transeant conditionales testantium disposi-
1 tiones, † reluctante tex. in l. intercidit. ff. de condit. & demonst. l. huiusmodi. ff. quand. di. leg. cęd. Ideo namque conditionales cõtractus, ad hæredes transeunt (vt communiter receptum est) quia cum duorum voluntate celebrentur, credendum est, quod volunt contrahentes suis hæredibus prospicere, & quod id tacite
2 agunt † & aduertunt. Quæ ratio & pręsumptio cessat in vltima dispositione, quæ vnius dumtaxat voluntate perficitur.

Quod non compatitur cum tradita in superiori capite ratione differentiæ, iuxta quam, eo ipso quod contractus cõditionales duorum cõsensu celebrantur, ad hæredes transire non debet, si hæredum expresse contrahentes non meminerint: quinimo illis est imputandum, quod legem apertius non dixerint, faciẽdo de heredibus mensionem: sicut imputatur, quotiens adijciunt impossibilem conditionem, quamuis eorum animus sit, vt actui per eos facto non noceat. quod non testatori debet imputari, qui mortis cogitatione turbatus, non fecisse mensionem hæredis legatarij presumitur: sicut nec imputatur appositio impossibilis cõditionis, sed facta interpretatione, quod per errorem eam scripsit, pro non scripta habetur, remanente valida dispositione.

Sed quãuis hęc difficultas prima frõte multum obstare videatur; facili negotio
3 diluitur. Diuersa namque sunt † ex quibus voluntatis differentiã colligimus, etenim differentia impossibilis conditionis desumitur, & deprehenditur, ex ipsa impossibili cõditione, quę aliter in testamẽtis, aliter vero in contractibus præsumendi causam præbet, differentia vero transmissionis, infertur & emanat, ex naturã & qualitate diuersa, testamentorum & contractuum. In contractibus enim cum vtriusq; ex contrahẽtibus volũtas cõcurrat, & ante mortẽ præcedat vtriusque fa-
4 ctum, ab eo tempore † quo conficiuntur vires capiãt, l. vsusfructus. ff. de stipul. seruo. & per consequens, cum detur aliquid quod trasferri potest habens originem ex persona defuncti, credendum est quod volunt cõtrahentes spem illam
5 ad hæredes suos transferre, † sibique & hæredibus suis prouidere, cum cõsiderabilis sit talis spes, l. spem C. de donatio. nec necesse est id expresse caueant, cum hæreditas sit successio in vniuersum jus, quod defunctus habuit tempore mortis, l. hæreditas, ff. de reg. jur. Etiam admissis cõmodis, & incõmodis, l. 1. ff. de bonor. poss. l. cum hæres. ff. de diuer. & temp. præscript. & post mortem defuncti existente conditione, virtute retrotractionis extensiue, perinde habeantur contra-

ctus conditionales, ac si a principio in vita testatoris pure essent celebrati, l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peri. & commod. rei vend.

Diuersum tamen est in vltimis dispositionibus, in quibus ante quam cōditio existat, vel dies cedat, nullum versatur legatarij, vel hæredis factū,
6 cum absenti † & ignoranti adquiri ex eis possit. l. cum pater. §. surdo & muto. ff. de leg. 2. In his enim, solum merita personæ attenduntur, & considerantur a testatore, l. neque adjecit. ff. pro socio, & sic ea mortua pendente conditione, expirat legatum, & relictum cum tali causa; quæ in hæredibus cessat, qui tanquam incerti, † non potue-
7 runt a testatore bene mereri, vt dicit Accur. in dict. §. ex conditionali. inst. de verb. obl. vbi Bald. Ang. Christo. & alij; & sic non est cur imputetur testatori, cui non interest ad hæredes transire conditionalem eius dispositionē; sed id potius naturæ diuersæ testamentorum & contractuum est tribuēdū: Vide Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. num. 4. Spin. in Specu. testa. glos. 14. num. 33.

Secunda difficultas, inde sumitur, quod in præsenti agitur de impossibili conditione, quam ipsemet testator
8 apposuit, ignorantia vero † in facto proprio non præsumitur, vt colligere licet ex Papiniani l. C. responso, in l. quanquam. ff. ad velle. & vlpian. in l. item fullo. vbi Gloss. in verbo ignarus, & in l. sed addes. §. 1. ff. locati & Pomponij, in l. plurimum. ff. de iur. & facti ignor. Affrica. ... in l. cū falsum, vbi etiam glo. in verbo, debet. ff. de adqui. hered. atq; ex rescripto Impp. Grat. Valent. & Theod. in l. quisquis maior ff. de rescind. vend. Bar. in l. vlti. nu. 2. ff. pro suo. Innoc. in cap. si proponente, de rescrip. ergo nisi de ignorantia doceatur, & coniecturis legitimis de ea constet, non debemus recedere a regula, & sic impossibilis cōditio per testatorē in testamento apposita, scienter testatore scripta esse præsumitur.

Sed respondetur, quod etsi regula sit, facti proprij ignorantiam nō præsumi, limitatur tamen, vt non proce-
6 dat, in actibus morientium, † in quibus præsumitur ignorantia, etiam in facto proprio. Ita limitat Bart. in Auten. sed cum testator. C. ad leg. falcid. cui accedit Ang. in §. illud quoque, in Autent. de trien. & semi. & ita intelligitur tex. in §. in fraudē inst. quib. ex cau. manu. non licet, ibi sæpe enim, &c.

Cuius limitationis, duplex ratio as-
10 signari potest. † Prima est, quod humana fragilitas, mortis cogitatione turbata, non præsumitur eam scientiam habere, l. hac consultissima. §. at cum testator. C. qui test. facer. possunt. Vt eleganter protulit Maranta in l. is potest. nu. 227. versi. 2. li. nita. ff. de adquir. hæred. Secunda ratio esse potest, quod testator in actu testandi, † dici-
11 tur esse multis negotijs inuolutus, porro propter multiplicitatem factorū, † & negotiorum, præsumitur igno-
21 rantia in facto proprio, ex Bart. in l. quod iussit. in fin. ff. de re iud. Bald. in l. 2. num. 9. C. de recind. vend.

Tertia difficultas desumitur ex text. in l. si iam facta. ff. de cond. & demōst. ex qua Bart. Socin. & alij ibi colligunt, quod si testator apponat cōditionem irreiterabilem suæ dispositioni, quæ iā completa erat tempore testamenti, va-
13 let dispositio, siue sciat testator, † siue ignoret implementum, sed huiusmodi conditio, irreiterabilis, & iam impleta, impossibilis est, vt de se patet; ergo conditio impossibilis de natura per suppositionem scienter apposita, non vitiat. sed vitiatur, quod est de mente Bart. & Soci. ibi, qui dicunt quod quādo testator scit implementum irreiterabilis conditionis, non censetur velle quod iterum impleatur; quia voluntas disponentis in dubio non exten-
14 ditur ad sibi † impossibilia, l. si quis sub cōditione. ff. de cond. inst. quā si voluisset iterū impleri, conditio esset impossibilis, & reijceretur, dict. l. obstinatis.

Sed respondetur, aliud esse scire testatorem

ſtatorem, conditionem irreiterabilem fuiſſe impletam, aliud vero, dictam conditionem ſcienter & aduertenter ſcribere. Ex primo namque non inſertur ſecundum; quinimo ex primo præſumitur, quod per errorem dictā conditionem ſcripſit; cum non ſit præ
15 ſumendum † quod teſtator ſsiens, & aduertēs, et alioquin ſani judicij, et qui rerum ſuarum diſponere cum effectu cupit, in ſuo vltimo elogio apponat rem irriſoriam & impertinentem, quam ante ſciebat talē eſſe; quę, cum nullo modo, nec de facto impleri poſſit, furorem, & dementiam arguit, in eo, qui ex propoſito eam adijcit. l. quidam in ſuo. ff. de cond. inſt. & idem eſt in omnibus alijs conditionibus natura, & de facto impoſsibilibus in teſtamentis adſcriptis, quas dubio procul ſcit teſtator impoſsibiles eſſe, cum ea quæ a natura, & ratione abhorrent
16 ignorare, † ſtulti ſit, & dementis, ſi enim jus ſcriptum nullus præſumitur ignorare. l. in bonorum. ff. de bonor. poſſe. l. regula. ff. de iuris, & facti ignorantia, multo minus jus naturale; & tamen ſi horum generum conditiones ſcribat aliquis in ſuo teſtamento, ſi alioquin mente valet, cenſetur errans id feciſſe, erroris præſumptioni cauſam præbet, tam mortis cogitatio, quam multorum negotiorum occupatio, ex ſupra dictis.

Sed tu poteris melius, & verius reſpondere, quod prædicta diſtinctio ſcientiæ vel ignorantiæ non procedit, in conditione per ſuppoſitionem impoſsibili, quia impleta, ſed in conditione per ſuppoſitionem impoſsibili, quia defecta. Nam conditio impoſſibilis per ſuppoſitionem, eſt in duplici differentia; alia, quæ impoſsibilis eſt, quia defecta, quę aduerſatur diſpoſitioni, & voluntati teſtatoris: alia vero, quia impleta, quę voluntati teſtatoris non aduerſatur; verbigratia, ſi nauis infra tres dies ex Aſia venerit, lego Titio centum; ſi tempore facti teſtamenti nauis ſubmerſa fuiſſet, impoſsibilis eſt ea conditio, quę contraria eſt voluntati teſtatoris, qui nauem venire voluit, vt legatum debeatur. Item, ſi Titius Sejam ducat in vxorem, Seja iam mortua, eiuſdem naturæ eſt ea conditio. Sed ſi vel impoſsibilis ſit conditio, quia iam nauis ex aſia venerat quando id dixerat eius rei neſcius teſtator, vel quia iam Titius Seiam duxerat, impoſsibilis eſt ea conditio, ſed quę voluntati teſtatoris non aduerſatur; magis enim factum præueniſſe voluntatem teſtatoris, quam defeciſſe conditionem certum eſt; vide quę ad propoſitum traduntur in 3. parte cap. 7. nu. 37. vide etiam quę eleganter tradit Sarmiento, qui hujus diſtinctionis auctor eſt, lib. 2. ſelect. interp. cap. 1. nu. 7.

Quarta, & vltima difficultas alijs ma
17 ior eſt, quā prębet † tex. in l. cū hęres, §. 10 ff. de ſtat. hom. vbi dicitur, ꝙ ſi ſeruo ſub impoſsibili conditione legetur libertas, non valet libertatis legatū, quia teſtator adijciens impoſsibilem conditionem, pręſumitur non habere animum dandi libertatem. Qui textus omnia quæ dicta ſunt deſtruere videtur; dum animum non dandi libertatem in teſtatore eſſe dicit, quotiens impoſsibilem conditionem libertatis legato adſcripſit, cum contrarium dicere debuiſſet, ſi vera ſunt quę diximus, ſcilicet conditionē de natura, & de facto vniuerſali, reſpectu omnium impoſsibilem cenſeri in dubio per errorem ſcriptam, eamque reijci ex coniectura teſtatoris voluntate. Quod maxime in dict. §. reſpondendum erat libertatis fauore. l. libertas. ff. de regul. iur.

Huic difficultati reſpondet primo loco Accur. in dic. §. non eſt, & in §. impoſsibilis, inſti. de hæred. inſtit. Quem communis ſequitur ex Imola in dict. l. 1. ff. de cond. inſt. Menoch. de Arbitra. Iudi. lib. 2. caſu. 89. nu. 9. ſcilicet, textū in dict. §. non eſt, loqui de conditione impoſsibili de facto, quæ vltimam voluntatem vitiat: non vero de condi-

tione

tione impossibili de natura, quæ prudentum interpretatione reijcitur.

Quæ solutio, vltra quod diuinat ad illum textum, ex alio conuincitur, quod ne dum conditio impossibilis
18 de natura, † sed etiam impossibilis de facto vniuersali respectu omnium habetur pro non scripta, vt tenet Viglius, in dict. §. impossibilis, num. 7. & probat text. in l. si mihi, & tibi. §. si quis seruos. ff. de legat. 1. vbi testator, seruos, quos gadibus habebat, eo testamento, quod Romæ moriens fecerat triduo quo mortuus fuerat hæredem dare damnauit, & tamen respondet Pomponius, valere legatum, & angustias temporis nihil legato nocere; ergo habita pro non scripta impossibili conditione de facto, de qua in eo textu, sustinetur legatum. Pomponio assentitur Vlpianus, in l. si quis ita institutus. ff. de condit. insti. Vbi in simili specie, conditionem impossibilem de facto euanescere docet. Quibus addo, quod conditio impossibilis de facto, & de natura æquiparantur, l. fina. vbi glo. ff. quæ senten. sin. appell. rescind. Ita aduersus hac solutionem arguit Emanuel Acost, lib. 1. select. capit. 8. num. 9. quem sequitur Molina de Hispanor. Primogenit. lib. 2. capit. 12. num. 37.

Quare, Viglius vbi supra, num. 7. existimat, in dict. §. non est, dispositionem annullari, & conditionem nō reijci, quia non erat impossibilis, sed
19 valde difficilis, † vt constat ex textu, ibi, vel si tam difficilem; etenim, conditio, si mille aureos hæredi seruus dederit, de qua in eo textu, licet difficilis sit seruo; non tamen est impossibilis, cum eam quantitatem in peculio seruus habere possit, vel per alium conditio impleri valeat. Nam vbi difficultas est solum respectu personæ cui conditio apponitur, & non vniuersaliter respectu etiam aliorum, dispositio vitiatur, si conditio non impletur, ex Ioan. de Imol. in dict. l. 1. num. 13. ff. de cōd. inst. sed si forte amicorum auxilio, vel alias vtcunq; conditionē impleri cōtingat, purificabitur dispositio, & effectū sortietur. l. Arethusa, in fine. ff. de sta. hom. l. Sticum titio. §. penult. ff. de stat. lib. Et diximus sup. in 1. p. c. 2. nu. 14.

Sed nec solutio ista diluit propositam difficultatem; & minus sustineri potest quā prima. Conuincitur namq; ex text. ibi, pene impossibilem, quibus verbis significatur, conditionem quo ad effectum impossibilem censeri. Rursus conuincitur, quia conditio per quam libertas confertur, in tam longum tempus: vt eo tempore, is qui manumissus est, viuere non possit; verbigratia post centum annos, non tantum persone, cui adijcitur, impossibilis est, seu difficilis, verumetiam cui-
20 libet alij, † cui singulariter adijciatur: licet enim pleraque longioris vitę exēpla tradi possint, vt quod de Terentia
21 Ciceronis effertur, † eam centum, decem & septem annis vixisse. Et quod Iustinianus refert de Zosimo Abbate qui centesimum, & vigesimum †
22 ætatis annum compleuit, §. si vero intra. de mona. colla. 1. quod spatium vitę centum, & viginti annorum Deus Optimus Maximus, homini tribuisse videtur. Genes. 6. Non permanebit spiritus meus (dixit Dominus) in homine in æternum, quia caro est, eruntque dies illius centum viginti annorum. Ius tamen, tātum pręsumit hominem
23 viuere posse † vsque ad cētum annos, l. vsus fructus ciuitati. ff. de vsufruc. lega. l. an vsus fructus. ff. de vsufruct. sepe etiam multo minus. l. hæreditariarum alias incipit computationi. ff. ad leg. falcid. ergo vbi libertas in tam longū tēpus confertur, impossibile iudicatur conditionem impleri posse.

Tandem impugnatur Viglij solutio
24 † acuto fundamēto, quod Pau. in dic. §. non est refert, eum cui sub conditionibus ibi dictis libertas relicta est, non esse statu liberum; ergo statim libertas non valet: alias enim si cōtingeret per euentum difficilis cōditionis liberum fieri, introduceretur in iure res inusitata, scilicet, eū adita hæreditatę, & ante condi-

conditionis implementum non esse statuliberum, & existente conditione libertatem consequi, contra tex. in l. 1. ff. de statuliber. vbi, statuliber dicitur ille, qui statutam, & destinatam in tempus libertatem habet. Vnde constat non bene censisse Imol. in l. 1. nu. 3. ff. de cond. inst. quē sequitur. socin, in dic. l. si mihi & tibi §. 1. nu. 4. dum secutus Angelum, in dic. §. imposibilis existimauit, seruum in specie tex. in dic. §. nō est, consequi libertatem, si ope, vel amicorum auxilio, vel alias vtcunque impleuerit conditionem, quem reprehendit Costa lib. 1. selec. cap. 8. nu. 10. per tex. in dic. §. non est, dum in eo dicitur, seruum non esse statuliberum. Secundo dum dicitur, libertatem inutiliter datam fuisse. Tertio dum ibidē refertur, testatorem non habuisse animum dandi libertatem.

Neque obstat tex. in dic. l. si ita fuerit §. sed si ita ff. de manu. test. l. sticum titio, §. penul. ff. de stalib. l. Arethusa in fine ff. de sta. hom. in quibus, seruus manumissus sub conditione dandi mille, de qua in dic. §. non est, consequitur libertatem, si conditio impleatur; quia locuntur in conditione dandi mille nummos, qui non magnam summam efficiūt, quam seruus facile soluere poterat. iuxta ea quæ scribit Couar. de veter. nummis. potest. cap. 4. nu. 2.

Nec mouere, seruū nūmos nō habere, quos dare posit, et in accipientē transferre; namque, eo ipso quod aliquis pe-
25 cuniam seruo dat, vt heredi numeret † domino non adquiritur, l. sed etsi, §. si ab eo, ff. ad Maced. & ita conditio poterit cum effectu impleri. Vel si demus seruum ex peculio centum dare damnatum esse, nam licet peculium apud
26 heredem remaneat, † vbi specialiter seruo legatum nō est, §. peculium inst. de leg. tamē ex quo de peculio seruus dare iussus est, peculium legatum censetur l. denique §. interdum ff. de pecu.
27 leg. Sicut in simili dicimus † filios positos in conditione, non censeri positos in dispositione, secundum magis communem resolutionem, vt per DD. in l. lutius 2. ff. de here. inst. & tamen
28 quando testator decendentes † in cōditione positos grauat, cencetur eos honorare; ita vt grauamen additum filijs in conditione positis, sit cōiectura, quod testator eos vocauerit, & substituerit, ex Bart. in l. centurio nu. 37. ff. de vulg. & pupil. Paul. de cast. con. 5. nu. 7. vol. 1. Couar. in cap. Raynun. §. 4. nu. 3. & ex multis docet nouissime eruditissimus Iacobus Cancerius multum mihi colendus lib. 1. varia. cap. 1. nu. 36. sicque seruus de peculio soluens consequitur libertatem.

Neque obstat, quod non prius seruus consequatur libertatem, quam cētum dederit; & ideo cum legatum nō
29 cedat nisi post cōsecutam libertatem, l. si post mortem ff. de leg. 1. & libertas
30 nō competat, nisi adita † hereditate, l. vnica §. in libertatibus C. de caduc. tollen. videtur dicendum, numquam cōditionem impleri posse; cum nullo tēpore ante consecutam libertatem, pecuniam seruus heredi dare posit; cum jam heredis fuerit, & dare sit dominū transferre, l. vbi autem §. fin. ff. de verb. obl. quod transferri nō potest in eum, qui jam Dominus est, l. sequitur §. la-na, cum alijs ff. de vsucap. Nam respōdeo, hoc verum esse stricto iure; tamē conniuentibus oculis credendum est, seruum suos nummos dedisse fauore libertatis, vt probat textus optimus omnino videndus in l. 4. ff. de Manū. vbi referuntur plures modi, quibus serui in proposita specie libertatem consequi possunt.

Neque obstat textus in dict. §. non est, quia non loquitur de conditione
31 dandi mille, sed millies, † vt constat ex Pandectis Florentinis, ex quibus cæteros codices restituendos esse aduertunt Anto. Aug. lib. 2. Emend. capit. 6. in fine, & Duarenus in notis perpetuis ad illum textum, Balduin. in dict. §. si imposibilis. inst. de inut. stipulat. quæ conditio magnam summam continebat, vt ex Budeo vbi supra.

obseruat

obseruat Anto. Aug. secundum quos ditissimi hominis patrimonium erat, & vix aut ne vix quidem a seruo præstari poterat, vt obseruat Couarr. vbi supra, versic. hinc deducitur. Cũ ergo impossibilis sit de facto talis conditio, nedum seruo, sed etiam cuilibet alij; mirum est, quod dixerit Iurisconsultus, testatorẽ qui talem conditionem scripsit, non videri habuisse animũ dandi libertatem; cum contrarium esset dicendum, iuxta ea quæ adnotauimus supra capite primo. nu. 37.

Vnde alij recentiores, quos sequitur Spino in Specul. testamentorum glo. 14. num. 142. difficultatem hanc componere desiderantes aduertunt, statulibe-
32 rum pendente † conditione, non posse ab alio consequi libertatem, l. vnica. §. sed etsi sub conditione. C. de latina liber. tollend. facit text, in argumentum in l. fina. C. de manu. testa.

Secundo, aduertendum esse comendant, libertatis fauore receptum fuisse, vt libertas relicta sub conditione, quæ in
33 vltimum vitæ tempus confertur, † vel sub conditione dandi tam magnam quantitatem, nullius esse momenti, l. libertas. 17. & l. fina. ff. de manu. test. ibi efficere volentes, ne serui vnquam ad libertatem perueniant, &c. & ibi cum testator impediendæ magis, &c. & ex tex. in dic. §. non est, ibi, quia nec animus, &c.

Quibus propositis, iuxta prædictos, in dict. §. non est. fuit de duobus dubitatum. Primum est, an sit statuliber, cui libertas in tam longum tempus relicta est, vt verosimile sit, ad eam vsque ætatem viuere non posse, & fuit decissum, quod quamuis stricto iure, & prima fa-
34 cie † statuliber uideatur, tamen quia impossibile est ad eam vsque ætatem peruenire, fauore libertatis non esse statuliberum, vt posit aliunde consequi libertatem, quam obtinere non posset, si esset statuliber, iuxta textum in dict. l. vnica. §. sed etsi sub conditione. C. de lati. libert. tollend.

Secundo fuit quæsitum, an ille cui libertas relinquitur sub conditione, si
35 millies dederit, † sit statuliber, & idem responsum fuit. Cum namque talis conditio adeo difficilis sit, vt pene impossibilis reputetur: non tam dandi, quam adimendi libertatem animum testator habuit; & sic, vt aliunde seruo libertas obuenire posit, non erit fauore libertatis statuliber. Quæ interpretatio colligitur ex dict. §. non est. ibi, vt aliunde libertas obtingere non posit.

Verum, licet subtilis sit iste intellectus, sustineri tamen non potest, quia totum illius fundamentum in eo præsertim consistit, quod nõ posit statuliber pendente conditione, aliunde consequi liberta-
36 tem, quod falsum † esse reperio. Primo, per textum in l. statuliberum. ff. de lega. 2. vbi probatur, legatum sine libertate statulibero relinqui non posse; ergo cum libertate relictum legatum validum erit. Secundo, per textum expressum in l. 2. in principio, ff. de statulib. qui probat, statuliberum posse manumitti, & nihilominus non amittere spem consequendi libertatem. Tãdem facit, quod si ante quam esset statuliber, quo tempore multum a libertate distabat, poterat libertatem consequi; multo magis postquam statuliber est effectus, ne inducta ad vnum effectum, contrarium operentur. aduersus textum. in l. legata inutiliter. ff. de adimen. leg.

Nec obstat textus in dict. §. sed etsi sub conditione, quẽ tantũ abest id pro-
37 bare † ad quod allegatur ab Spino & alijs, quinimo si acute perpendatur contrarium probat; dum in eo dicitur, quod si statuliber pendente conditione ab extraneo hærede manumittatur, efficitur latinus de iure antiquo, ex constitutione vero nouissima, de qua ibi, efficitur ciuis Romanus, quasi testamento manumissus.

Verissima igitur huius difficultatis resolutio, pendet ex his, quæ supra, proximo cap. nu. 47. adnotauimus ex ratione differentiæ inter contractus, & vltimas dispositiones, vbi diximus, ab vltimis voluntatibus impossibiles conditiones reijci, & sustineri relictum, quia præsumptio est, testatorem, eas per errorem scripsisse, & sic ea non obstante habuisse animum disponendi.

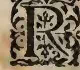
disponendi. Per contrarium non reijci, sed dispositionem vitiare, quotiens constat, à testatore sciente esse appositam; cū igitur in dict. l. 4. §. non est, expresse constet, testatorem non habuisse animum disponendi, & scienter conditionem impossibilem adjecisse, ex verbis textus ibi; quia nec animus dandæ libertatis est, nihil mirum si dicat Iurisconsultus, nullū esse libertatis legatum. Ita hunc textum intelligit Emanuel Acosta, lib. 1. select. cap. 8. num. 11.

Quæ resolutio mihi placet, sed adhuc magnam patitur dificultatem, quia verba textus ibi, *quia nec animus dandæ libertatis est*, non sunt verba testatoris, sed vel Iurisconsulti Pauli, qui postquam decidit, seruū non esse statuliberū, asignat decisionis rationē, scilicet, quia nec animus dādæ libertatis est in eo, qui tā difficilem, imo pœnę impossibilē conditionem scripsit. Ergo quotiens in vltima dispositione adijcitur à testatore impossibilis conditio, insequendo Iurisconsultū, in dict. §. non est, debemus interpretari non habuisse testatorem animum disponendi. Vel verba illa sunt Iuliani, cuius sentētiam secutus Paulus rationē refert in qua Iulianus fundatus fuit, vt significāt verba illa, & ita Iulianus scripsit, *quia nec animus, &c.*

Sed pro huius difficultatis resolutione mihi videtur dici posse, tempore Iuliani, & Pauli moris fuisse, ac consuetudine obseruatum, testatores volentes seruos suos in vita non consequi libertatē, fuisse solitos, in tam longum tempus libertatem relinquere; vel sub conditione tam difficili, v penē impossibile esset, eos vsque ad tempus illud viuere, vel conditionē implere posse, quod adeo vsu obseruabatur, vt licet testatores non exprimerent impediendæ libertatis causa huiusmodi cōditiones scripsisse, vsus, & cōsuetudo ostendebāt, talem eorum fuisse voluntatem. Quod mirabiliter dicit Pōponius in l. fin. ff. de manu. testo. in illis verbis: *Scio quosdam testatores, efficere volentes, ne serui sui ad libertatem perueniant, hactenus scribere solitos:* cuius consuetudinis rationem habens Paulus, docet non valere libertatis legatum, in dict. §. non est. relictum sub conditionibus ibi expressis, deficiente testatoris voluntate. Quod si quęras, quid mouere poterat testatores, ad relinquendum libertates effectū non habituras, dico quod id faciebant
38 iactantia † vanæ liberalitatis, vt docet elegans textus omnino videndus, in l. vnica. §. sed etsi qui domini fu nus. C. de de latin. liber. tollen.

CAPVT. III.

SVMMARIVM.



1 RATIO *quare impossibiles conditiones de iure vitient contractus, & in vltimis voluntatibus pro non scriptis habentur.*

2 *Succeditur sæpe ex testamento contra voluntatem testatoris.*

3 *Ratio diuersitatis, quare impossibiles conditiones de natura, & de facto, præsumuntur per errorem adscriptæ, quæ vero impossibiles sunt de iure, consulto, & scienter.*

4 *Præsumptio illa accipienda est in sæpe cōtingentibus, quam verba significant.*

5 *Testator boni & integri judicij, qui hæredi, vel legatario iniungit, quæ realiter fieri nullo modo possunt, præsumitur quod id per errorem scripsit.*

6 *Contrahentes, nō apponunt eodem animo conditiones impossibiles de natura, & de facto quo*

cto, quo ponunt conditiones impossibiles de iure.

7 *Intellectus ad textum in l. facta, §. si sub conditione. ff. ad Trebel.*

8 *Conditio ferendi alterius nomen, proprij nominis famam minuit.*

9 *Hæres de restituendo grauatus & adire compulsus, non cogitur parere illi conditioni, quæ impendium aliquod habet.*

10 *Conditio deferendi honestum nomen, iure permissa est: recteque iniungitur ei, qui commodum ex testamento capit.*

11 *Conditio deferendi nomen & arma testatoris, adeo iusta est, quod hi quibus adscribitur, tenentur eam implere; non solum tanquã modũ, sed tanquã conditionem.*

12 *Testatoris iussui, quod in capella quam dotauit, vel in suo sepulcro nomen vel arma ipsius describantur, parendum est.*

13 *Conditioni appositionis armorum, continenti aliquid quod sapiat gentilitatem vel irrisionem, parendum non est; cum talis conditio sit de iure impossibilis.*

14 *Intellectus ad textum in l. vnica, C. de his quæ pene nomine.*

15 *Intellectus ad textum in l. reprehendenda. C. de inst. & subst.*

16 *Conditio quæ inuitat ad diuortium, est turpis, & sic de iure impossibilis.*

17 *Conditio quæ impedit vitam contemplatiuam, vel a vita religiosa retrahit, est de iure impossibilis: siue virginibus, siue viduis adscribatur.*

18 *Conditio quæ impedit matrimonium temporale fieri, impossibilis est de iure; siue directè siue indirectè impediat.*

19 *Lex Aelia Sentia sustulit conditiones, quæ matrimonij libertatem impediunt.*

20 *Conditio, si non nupserit, non reprobatur in vidua, sed tantum in virgine.*

21 *Conditio, si non nupserit, etiam masculis apposita, est a iure reprobata.*

22 *Conditio, si non nupserit, remouetur tanquam impossibilis, etiam virginibus adscripta quæ nupserunt, non tamen mulieres factæ sunt a marito.*

23 *Conditio, si non nupserit, an habeatur pro non scripta, apposita mulieri, quæ nunquã nupsit, est tamen spoliata virginitate.*

24 *Conditio, si non nupserit, virgini apposita, licet sit impossibilis respectu primi matrimonij, non tamẽ respectu secundi, iuxta Acostæ sententiam.*

25 *Conditio negatiua, si non nupserit, non tantum ad priores nuptias, sed ad omnes omnino referri debet.*

26 *Conditio, si non nupserit, non est impossibilis, si in casu matrimonij, relinquatur seruo libertas. (liber.*

27 *Intellectus ad textũ in l. finali. ff. de stat.*

28 *Conditio si non nupserit, Digestorum iure, etiam in vidua spernebatur.*

29 *Conditio, si non nupserit, spernitur fauore sobolis.*

30 *Cõditio, si nõ nupserit, fauore piæ causæ, sustinetur, iuxta magis cõmunẽ sententiã.*

31 *Conditio, si religionẽ non ingrediatur: principaliter causa conseruandi familiam apposita: non est impossibilis; quamuis in consequentiam aliquẽ a religione euertat.*

32 *Matrimonij carnalis ad spirituale, quando non valeat argumentum.*

33 *Religionis status, melior est & perfectior quam eorum qui operam coniugio dant.*

34 *Cõditio illa, in primogenijs, & meliorationibus admittitur, ex qua primogeniũ, vel melioratio, ita posteris defertur, vt nec monachis, nec presbyteris competere possit.*

35 *Nemo censetur abstineri ab ingressu religionis, eo quod non habeat bona, quæ in monasterium deferat.*

36 *Conditio, si nupserit, verificatur in matrimonio spirituali.*

37 *Cõditio, quod si legatarius ingrediatur monasteriũ; minus habeat, quã si nõ ingrediatur, expresse apposita; sustinetur, iuxta magis receptam sententiam.*

38 *Expensæ maiores opus sunt in matrimonio temporali; quam spirituali.*

39 *Testatores solẽt relinquere plus in casu nuptiarum; quã religionis; quia fortè posteris, & familiæ prospectum esse volunt.*

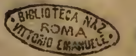
40 *Relictũ alicui, si presbyteratus ordinẽ assumpserit, aut religionẽ professus fuerit, nõ debetur in casu nuptiarum temporalium.*

41 *Lucri spe nõ licet aliquem inducere ad diuertendum, vel a religione retrahere.*

42 *Lucri consequendi spe potest aliquis inuitari ad ingressum religionis.*

43 *Lucri spe inuitari aliquis potest ad contrahendum temporale matrimonium.*

44 *Ingrediens religionem spe lucri, an lucrum*


BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

erum in conditione positum cõsequi possit, si in anno probationis, siue nouitiatus exeat.

45 *Matrimonium contracturus, non potest alium inducere spe lucri, ad sibi contrahendum in modum conditionis.*

46 *Ad matrimonium contrahendum spe lucri, an liceat aliquem inuitare in vim modi.*

47 *Pœna censetur, priuari aliquem hæreditate purè adquisita.*

48 *Pœna, est à matrimonio reijcienda.*

49 *Relictum à principio sub conditione, non differt à relicto puræ, sub conditione ademptо.*

50 *Pœna non est, priuari aliquem lucro quæsito, ab eo qui lucrum dedit, pacto, conditione, vel modo adiecto.*

51 *Conditio adiecta monasterio, cui legatum relictum est, si filiam testatoris recipiat in monialem; an sit impossibilis de iure.*

52 *Conditio, vt successor contrahere teneatur matrimonium, cum persona talis familiæ, vel cum persona certa atque diffinita, non est à iure reprobata.*

53 *Matrimonium contrahere iussus cum certa, & diffinita muliere; si ea illius nuptias recuset, vel alij nubat, conditio habetur pro impleta.*

54 *Conditio mixta, cuius implementum pendet ex voluntate alterius, veluti conditio contrahendi matrimonium, habetur pro impleta, quando impeditur facto illius tertij.*

55 *Matrimonium contrahere strictus cũ certa muliere, debet illam requirere, vt cum eo contrahat; illa autem id facere recusante, liberè cum qua voluerit, absque pœna priuationis, contrahere poterit.*

56 *Quod extende ad eam, quæ se cælat, ne ei fiat requisitio, per quam etiam stare dicitur.*

57 *Matrimonium contrahere iussus, cum certa muliere, quæ recusat contrahere, debet esse cautus, vt ante quam aliam vxorem ducat, testationem ex præcepto iudicis apud domum illius mulieris faciat.*

58 *Matrimonium contrahere iussus, cum certa muliere, si non ab ipsa muliere; sed ab alio tertio impediatur, quo minus cum ea contrahat, conditio habetur pro defecta, non pro impleta.*

59 *Conditio mixta, quæ tertij impedimento, ex cuius voluntate necessario non dependet, adimpleri non potest, non habetur pro impleta.*

60 *Conditio mixta, quæ per tertium, ex cuius volũtate necessario nõ dependet, impeditur; ita demũ habetur pro defecta, si iste tertius sit soluendo.*

61 *Conditio mixta si impediatur à tertio, ex cuius voluntate necessario non depẽdet, qui iustè potuit impedire, habetur pro impleta; siue ille tertius sit soluendo, siue non sit soluendo.*

62 *Filia familias, cui aliquid relictũ est, si Titio nubat, & ipsa impediatur à parente; relictum nihilominus consequitur, ac si cõditio fuisset impleta.*

63 *Filiæ, indecus est, sine patris voluntate nubere.*

64 *Conditio filiæ apposita, vt sine patris voluntate matrimonium contrahat, est impossibilis de iure.*

65 *Matrimonium sine patris consensu cõtractum, est validum.*

66 *Reipublicæ conueniens est, filias in contrahendis matrimonijs, parentum consensum exigere.*

67 *Legatũ virgini relictũ, si Titio nupserit, non est caducum, nec amittitur, si ipsa virgo alteri nubat, de consensu patris.*

68 *Matrimonium contrahere sine consensu patris, est contra bonos mores, & inducit odium capitale.*

69 *Virginalis pudoris nõ est, quærere marĩtũ, sed curæ paternæ est hoc relinquendum.*

70 *Cõditio, ne aliquis cõtrahat matrimonium, cum ea, quã virginẽ defflorauerat, & quam iure canonum vxorem ducere tenebatur, est impossibilis.*

71 *Conditio, si nupserit cum Seia, habetur pro defecta, si ante contractum matrimonium, Seia moriatur.*

72 *Conditio mixta, si deficiat per casum, deficit etiam relictum sub dicta conditione.*

73 *Conditio hæc, si filia mea diuæ Annæ monasterium non ingrediatur, non est impossibilis, si modo alia sunt monasteria, quibus commodè recipi valeat.*

74 *Conditio-*

74 *Conditio, qua hæredibus, vel legatarijs iniungitur, quod teneantur matrimonium contrahere, arbitrio parentum, tutorum, vel aliorum consilio, an sit de iure impossibilis.*

75 *Conditio, qua alicui iniungitur, ne aliter matrimonium contrahat, quam arbitrio parentum, vel tutorum, est impossibilis.*

76 *Conditio, qua alicui simpliciter iniungitur, vt matrimonium contrahat de consilio parentum, tutorum, vel aliorum, non est impossibilis, quinimo est adimplenda.*

77 *Conditio, per quam matrimonium per aliquod breue tempus differtur, non est impossibilis, si modo apposita sit, vt matrimonium melius contrahatur.*

78 *Filia viginti quatuor annorum contrahens matrimonium cum indigno, sine patris voluntate, an exhæredari possit.*

76 *Filia exhæredari non potest de iure Canonico, ex eo quod sine patris voluntate nuptias contrahat.*

80 *Iniuria, quæ parentibus fit a filiabus nubentibus sine eorum consensu, tolleratur, ne matrimonij libertas impediatur.*

81 *Filia, quæ cum indigno nubit, sine patris consensu, an vigore statuti, vel consuetudinis, possit iustè exhæredari.*

82 *Conditio, si de patris tui consensu, & voluntate nupseris, an sit de iure impossibilis, stantibus statuto & consuetudine, quod filia nubens contra patris voluntatem possit exhæredari,*

83 *Testator potest facere & ordinare omne illud, quod per legem, vel statutum licet.*

84 *Conditio euertens a procreandis liberis, est de iure impossibilis.*

85 *Conditio huiusmodi filiæ apposita, quod si decesserit cum liberis non sit hæres, est de iure impossibilis.*

86 *Conditio huiusmodi apposita, filio in sacris constituto, si decesserit sine liberis non sit hæres, non reijcitur, quia verificatur in ecclesia.*

87 *Conditio hæc apposita sacerdoti, vel filio in sacris constituto, si decesserit sine liberis ex suo corpore natis, est impossibilis, quia inuitat ad delinquendum.*

88 *Conditio, si non nupserit, contractibus adscripta, vitiat eos.*

89 *Conditio, si non nupserit, vitiat contractus, quamuis impleatur.*

90 *Error Metinæ circa conditionem, si non nupserit, detegitur.*

CVM dixerim in principio proximi superioris capitis, separádas esse quod attinet ad præsentem inuestigationem, impossibiles conditiones de iure, ab his, quæ de natura & de facto impossibiles sunt; postquam rationem tradidimus, cur iste contractus vitient, testamentis vero non obsint; reliquum nũc est rationem inuestigare, cur id ipsum procedat in his, quæ turpes sunt, vel de iure impossibiles. Ná quamuis omnes æqualiter contractus vitient, & in vltimis voluntatibus, pro non scriptis habeantur; tamen ob diuersam causam. Illæ enim cõditiones, quæ naturæ & facti vniuersalis impossibilitatem continent, censentur in dubio per errorem scriptæ, & consequenter, ex coniectura testatoris mente & voluntate remouentur, Emanuel Acost. in cap. si pater. 1. part. versic. in re certa. num. 7. de testam. in 6. Et nos sup. in primo cap. huius secundæ partis, num. 37. abunde explicuimus. Conditiones vero turpes,
1 aut aliàs de iure impossibiles, † præsumuntur consulto & scienter appositæ; atque ideo non ex disponentis coniecturata mente, quinimo cõtra eius voluntaté, ac odio testatoris pro nõ scriptis habétur, arg. tex. in l. turpia legata. ff. de leg. 1. ita notabiliter tenet Bal. in l. 1. nu. 15. C. de inst. & subst. Bart. in l. 1. nu. 5. in fin. ff. de cond. inst.

Nec refert, quod ex testamento lucrum consequi debeat ex testatoris voluntate, l. 1. ff. de test. quia sępe in pœná testatoris, qui contra ius disposuit, vel
2 commisit quod non debuit, † succeditur ex testamento contra eius voluntatem, l. nam etsi sub conditione. §. post desertum. ff. de iniust. rupt. vbi postumus prę teritus agnascendo assumit sibi scripti hæredis locum, & ex testamento succedit.

dit. Emancipatus quoque filius præte-
ritus, per contra tabulas bonorum pos-
sessionem impugnat patris voluntatẽ,
& tamen succedit ex testamento.§.sunt
autem.inst.de bonor.possessio.l.vt libe-
ris.C. de collat. & transfert in se,patris
testantis voluntatem collatam in scrip-
tum hæredem, l. cum emancipatus. ff.
de bonor.possesio.cont.tabul. Facit el-
legans Viuij decisio. 480. in principio,
vbi dicit, quod licet in conditionibus
testatoris voluntas spectetur, l. in con-
ditionibus.ff. de cond.& demonst. l. cũ
quæstio.in fin. C.de lega. l. cum virum.
C.de fideicom. id tamen procedere in
cõditionibus licitis, & non in illicitis &
probrosis,in quibus testatoris voluntas
nullatenus seruari debet,imo huius ge-
neris conditiones,contra voluntatem
testatoris penitus esse rejiciẽdas. Quod
etiam recte et accurate explicat Antho.
Cioff.consi. 30.nu. 3.

Sed diuersitatis ratio, cur scilicet cõ-
ditiones de natura, & de facto vniuer-
sali impossibiles censeantur in dubio
3 per errore testamẽtis adscriptę; † quæ
vero de iure aut contra bonos mores
impossibiles sunt, scienter & consulto:
mirum admodum difficilis est, quam
post multas vigilias, a nemine quem
ego viderim scriptam esse reperij,quod
etiam mirum nõ est, quippe quod,nec
tradita differentia ; a nemine eorum
quos legi traditur. Circa quã rem cum
sępe sępius cogitauerim, verã causam,
& rationem iudicio meo assecutus
sum, quæ in eo fundatur, quod sępe sa-
ni, & perfecti iudicij homines plura cõ
tra bonos mores & iura tam ciuilia
quam naturalia in vita cogitant, & ea
ad effectum perducunt ; qualia sunt
facinora & omnia delicta, quæ etiam
alijs facienda quandoq; committunt,
quod adeo a natura insitum est; vt
fere infinitis legibus hominum mali-
tijs succursum sit, qua de causa dicere
oportet,vt in sępe contingentibus,non
sit necesse erroris presumptionem ca-
pere quinimo presumendum est testa-
torem censisse, quod verba significant,
4 † cum sint animi nostri signa l.labeo ff.
de supell. lega. Ergo cum id quod in
cõditione de iure impossibili ponitur,
sano hominis iudicio non repugnet:
& realiter ac de facto fieri possit, non
est cur presumamus errore scriptũ esse,
dum aliter de testatoris voluntate non
constat, l. non aliter, ff. de leg. 3. imo
potius credendum est, quod testator
voluit cum effectu fieri quod verbis ex
pressit l. reprehendenda C. de inst. &
subst. Glo. in l. nemo. ff. de hered. inst.
Bart. & Ias. in l.neque professio C. de
testam.nullum siquidem est maius mẽ-
tis nostrę testimonium, quam qualitas
inspecta verborum Bal.in cap.super lit-
teris ext.de rescrip.Mantica de coniect.
vlt.volunt.lib.3.tit.10.nu.4.& in nostris
terminis tradit.surd.cons.89.nu.49.

Diuersum tamen est in conditioni-
bus de natura & de facto respectu om-
nium impossibilibus; quandoquidem
nullus reperietur sani, & boni intelle-
ctus homo,qui in vita tentauerit, & si-
bi impossibile esse existimauerit, cœlũ
digito tangere vel montes pirineos vl-
tra mare deferre posse; Et id circo,si
quispiam sani iudicij tale quid cum te-
statur heredi vel legatario iniungat
quod realiter, & de facto nullo modo
5 fieri potest, presumendum est, † errore
id scriptum esse; quæ presumptio fauo-
rabilis est testamento ac veritati confor
mis; nam alioquin ex similibus verbis
dementia arguitur l.ob que vitia ff. de
Edilit.sarmiento lib.2.selec.cap.1.nu.3.

Ex quibus primo infertur, quod cũ
cõditiones de natura, aut de facto vni-
uersali & respectu omnium impossibi-
les presumantur consulto a contrahen-
tibus appositæ; a fortiori & maiori ra-
tione consulto appositę censentur illę
conditiones ; quæ impossibiles sunt de
iure, & sic omnes indistincte cõtractus
vitiare l.non solum ff. de obl.& act. l. si
stipuler. & l. generaliter. ff. de verbor.
obligatio. Sequens tamen inter dictas
conditiones respectu contractuum dif
ferentia versatur ; quod quamuis im-
possibiles conditiones de natura &
de facto præsumantur consulto a con-
trahentibus adscriptę, eo tamẽ animo,

vt contractibus noceant, & vt per eas, non contrahendi animum ostendant; idque tacite contrahentes voluisse, necessario presumi debet, cum id quod in his conditionibus apponût, nullo modo nullaque ratione fieri posit: ad quê casum ad quasque conditiones de natura & de facto imposibiles, restringi debet et limitari tex. in dic. l. nô solum, ibi, quorum proculdubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agere existiment, apposita ea conditione, quá sciunt esse imposibilem. Conditiones vero turpes, & de iure imposibiles, licet pariter contractus vitiet; eas tamen
6 † non eo animo contrahentes apponunt, vt contractibus noceant, & vt nô contrahendi animum ex earum appositione ostendant; quinimo contrahere volunt, & côditionem impleri, cû realiter & de facto, (licet turpiter) impleri posit. Vt in exemplis legis, ex Plagij, et legis, generaliter, ff. de verb. oblig. & ex alijs perspici potest. Ius tamê vtriusque côtrahêtis odio, côtractibus sub his conditionibus celebratis resistit, dic. l. generaliter, cum alijs, & eos nullos reddit §. imposibilis, inst. de inut, stipul.
7 Secundo, ex his venit intelligêdus † tex. in l. facta §. si sub conditione ff. ad trebel. vbi I. C. Gaius scribit, quod testator qui sub turpi conditione aliquem heredem instituit, ita demum heredem scriptum ad hereditatem vocat, si impleat conditionem, ex quo textu, licet communiter Doctores indistincte colligant, imposibilem conditionem videri a testatore consulto scriptam, & per consequens rejici contra testatoris voluntatem, verum solummodo est iuxta traditam rationem & distinctionem, in côditione turpi vel alias de iure imposibili, de qua côditionis specie, expresse loquitur I. C. in dicto §. si sub condiditione.

Nec obstat; quod in dicto §. a pari ponantur turpis conditio, & illa, quę difficilis est, quia id magis nostram corroborat sententiam, non enim loquitur ibi Iurisconsultus; de conditione difficili respectu omnium, quam in prima par. cap. 2. & vltim. num. 13. Imbosibilem de facto vocamus; sed difficilis conditionis meminit, in eo textu, ad differentiam potestatiuę côditionis, Difficilem etiam conditionem eam appellat, quæ quamuis potestatiua sit, impêdium aliquod habet, in quo sensu, conditio potestatiua alibi etiam difficilis dicitur, l. suus quoque. § puto. de hæred. inst. quod exemplificat Iurisconsultus in conditione ferendi honestum testatoris nomen, quæ proculdubio potestatiua est, dicitur tamen impendium aliquod habere, quia nominis proprij
8 famam † & memoriam minuit; quam conditionem licet implere posit heres de restituendo grauatus: tamen si hæreditatem suspectam esse dicat, & nihilominus eam adire cogatur, iuxta textum in l. nam quod. §. 1. cum l. sequenti. ff. ad
9 Trebellia. iniquum esset † hæredem compulsum cogi alterius gratia conditionê explere sed potius videtur ea ab initio remissa, dict. §. si sub côditione. Etenim, qui sic adit, totum perdit, nec Trabellianá retinere potest, dict. l. ná quod. §. qui compulsus; ac proinde dáno uel impendio aliquo affici non debet, l. recusare. §. fin. cum l. sequent. ff. ad Trebell.

Quod si dictæ conditiones, quæ nominis atque armorum delationem licitam & honestam contingunt, non apponantur hæredi grauato & adire com
10 pulso, † sed ei qui commodum capit, iustisime esse censentur; & proculdubio ab hæredibus, vel legatarijs prædiſse seruandæ sunt, aliàs, hæreditate vel cômodo relicto priuantur, dict. l. facta. § si in danda, vbi Bart. Pau. & communiter scribentes id notant, l. hoc iure. §. fin. ff. de donat. l. sed sciendû. ff. ad Trebell. notat Socin. in l. quibus diebus. §. Termilius, colum. 3. ff. de cond. & demonst. Decius cons. 273. nu. 2. Guiller. Bened. in cap. Raynuntius de testa. verbo. Rainuntius de clera. Boer. deci. 146. num. 6. Tiraquel. de legib. connub. l. 5. num. 14. Mencha. de success. creat. libr. 2. §. 10. num. 170.

Imò plus dicit Guido, decisio. 251.

 quod

quod hæc adeo vera sunt, scilicet, quod dictæ conditiones nominis atque armorum delationem continentes sint iustę, & adimplendæ; quod hi, quibus
11 hoc onus imponitur, † tenentur illud implere, nonsolum tanquam modum, sed tanquam veram & propriam conditionem; Ideoque non transire dominium, nec possessionem bonorum in honoratum, nisi prius huiusmodi conditiones adimpleuerit, id namque est de natura conditionis, Bart. in rub. ff. de cond. & demonst. l. cedere diem. ff. de verb. signif. cuius dictum referunt & sequuntur, Molina de Hispanor. Primog. lib. 2. cap. 14. num. 11. Burgos de Paz, in procemio legum Tauri, num. 27.

Et non solum hæredi, vel legatario, & cuilibet alij cui commodum aliquod queritur, iniũgi in modum conditionis vel præcepti potest, vt nomen, vel arma testatoris deferat; sed etiam si testator in Capella quam dotauit, vel suo sepulcro nomen, vel arma imponi
12 præceperit, est talis voluntas † seruanda; cum hoc ad memoriæ atque familiæ conseruationem dirigatur, & ex eo alij ad similium operum constructionẽ alliciantur, quod in specie dixit Guido dict. decis. 251. nisi præceptum, vel conditio appositionis armorum contineat
13 aliquid, quod sapiat † gentilitatem, vel irrisionem; tunc namque tale præceptum reijciendum erit, vt dicunt Ang. & Ioann. de Imol. per text. ibi, in l. seruo alieno. §. ineptas. ff. de leg. 1.

Tertio, ex iam dictis intelligitur tex.
14 in l. vnica. C. de his quæ poenæ nom. † ibi, etiam neglecto testatoris præcepto. Si enim neglecto testatoris præcepto reijcitur id quod legibus interdictum est, uel alias probrosum; non secundũ testantis sententiam: quinimo eius odio & contra illius voluntatem; siquidem si aliud diceremus, nõ bene dixisset Imperator, quod non adimplens legis autoritate turpem & impossibilem conditionem, testatoris negligit præceptũ: quæ verba solum referuntur ad eas cõditiones quæ legibus interdictæ, vel probrosæ sunt: non vero ad eas, quę naturæ, aut facti impossibilitatem habent. Etenim in his quę realiter fieri nõ possunt, non cadit contemptus, & sic negligi non dicuntur.

15 Quarto & vltimo, † hinc intelligitur textus difficilis in dic. l. reprehendenda. C. de insti. & subst. cuius hæc sunt verba, Reprehendenda tu magis es, quam mater tua; illa enim si hæredem te sibi esse vellet, id quod est inutile, matrimoniũ te redimere cum viro non iuberet, tu porro voluntatem eius diuortio comprobasti, ex quibus verbis, tria deducũ-
16 tur; primũ, quod conditio † quæ inuitat ad diuortium, est turpis & inutilis, & sic de iure impossibilis, arg. text in l. sed neque. ff. de vsu, & habit. cap. sicut. & cap. dixit Dominus. 32. q. 1. secundo, deducitur, impossibilem conditionem de iure, adiectam in dubio videri a sciẽte, non vero ab ignorante. Tertio & vltimo infertur, impossibilem conditionem de iure, inducere defectum consensus circa relictum, si non impleatur, id quod in conditione positum est, ex verbis textus, ibi, illa enim si hæredem te sibi esse vellet, id quod est inutile matrimonium te redimere cum viro non iuberet. An vero si diuertendi conditio non fuisset turpis, satisfecisset filia conditioni, diuertendo a viro, quamuis in diuortio non perseuerasset, tradit Bart. in l. si quis hæredem. C. de inst. & subst. vbi latę Paul. & Ias. quos omnino vide, quia plura ibi tradunt ad praxim vtilia, & necessaria, & nouẽ videndus est Sanchez de matrimo. lib. 1. disp. 34. nu. 16. qui ibidem nu. 2. in fin. nouam quãdam diuersitatis rationem scribit inter contractus & vltimas voluntates circa impossibiles conditiones, quæ ratio, sic generaliter sumpta vt ab eo scribitur, vltra quod nullo iure fundatur, aperte ex proxime dictis, pręsertim ex dic. l. reprehendenda confutatur.

Sed cum conditio quæ inuitat ad diuortium carnalis matrimonij, reprobetur a iure, tãquam turpis, & de iure impossibilis; idem dicendum est de
17 ea conditione, † quæ impedit vitam religiosam, vel a vita cõtemplatiua retrahit,

hit, siue virginibus, siue viduis adscribatur, vt late tradit Emanuel. Acosta in l. cum tale. §. si arbitratu. vndeci. Amplia resoluit Philip. Deci. in rub. C. de secūd. nupt. aduersus Angelum consi. 80. facit tex. in Authen. nisi rogati. C. ad Trebell. Surd. consi. 69. nu. 1. Mohed. decis. 235. Quod intelligēdum est, quando principaliter conditio ad hoc tendit, vt quenquam euertat a religionis professione monastico ve instituto Panor. nu. 42. & ibi Decius num. 53. in cap. in præsentia, ext. de proba.

18 Conditio etiam † que impedit temporale matrimonium contrahi, impossibilis de iure est, & per consequens testamentis apposita, pro non scripta habetur, siue directe matrimonium impediat, vt conditio si non nupserit. l. quotiens. l. Meuiæ. l. Titiæ si non nupserit. l. cum ita. ff. de cond. & demonst. siue indirecte, vt quelibet alia conditio, quæ matrimonij liberam volūtatem aufert, l. cum tale. §. si arbitratu. ff. de cond. &
19 demonst. Etenim lex Aelia Sentia † sustulit dictas conditiones, quę matrimonia impediunt, l. quæsitum. ff. qui, & a quib. vt eleganter notat & aduertit Acost. vbi sup. amplia 1. nu. 1. quidquid se inuoluat, & dicat Spino in Speculo testa. glo. 14. nu. 71. cū plurib. sequētib. quod adeo verum est, vt ex multis probet Acosta in dic. §. si arbitratu, amplia. 2. num. 1. & 2. posse legatarium id legatum vindicare, ac si talis conditio apposita non esset, quem sequitur Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 34. num. 3.

Ceterum, hoc intelligi debet, scilicet, quod conditio, si non nupserit, sit impossibilis, & pro non scripta habeatur, si virgini adscribatur, & mulieri, quæ nunquam nupsit; quia in vidua, hæc cō
20 ditio † sustinetur Authen. cui relictum. C. de indict. viduit. tollend. Authen. de nupt. §. quæ vero, col. 4. idemque obti-
21 net in masculis, † vt expressum est in dict. §. quæ vero, versic. vnde sancimus, ibi: siue vxor maritum; tametsi Castrēs. in l. fin. in princip. C. de indict. viduit. tollend. contrarium tentauerit, quod Corneus ibid. num. 1. Ias. in dict. Authē. cui relictum. nu. fin. emendicatis argumentis improbarunt, cum haberent textum expressum. Facit etiam, quia vir & vxor non debent ad imparia iudicari, cap. gaudemus. de diuor. sic Couar. in 4. decret. 2. par. cap. 3. §. 9. num. 3. Pinellus in l. fin. nu. 17. C. de bon. mater. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 19. a num. 12. vsque ad 17. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 34. num. 31.

Quod vero de virginibus mox diximus, verum est, & procedit, nonsolum in virginibus quæ nunquam nupserūt, sed etiam in virginibus quæ nupserunt,
22 † non tamen mulieres factæ sunt a marito, ex Bal. sententia in dict. Authen. cui relictum, quam Ang. Cast. & Ias. num. 2. ibid. probauerunt Philip. Decius, in rub. num. 4. C. de secund. nupt. Emanu. Acost. in dict. §. si arbitratu. limit. vlt. nu. 3. sed an dicta conditio, si non nupserit, sit de iure impossibilis, & remoueatur,
23 quotiens apponitur mulieri † quæ nūquam nupsit, est tamen spoliata virginitate optima mulierum dote, magis dubitabile est. Communis tamen doctorum opinio tenet, quod etiam in casu isto, conditio, si non nupserit, est impossibilis, & testamentis adscripta, pro non apposita habetur; Iacob. a Sāto Geor. in dict. Authent. cui relictum, Anthon. Gomez. tho. 1. varia. cap. 12. num. 78. Emanuel Acost. vbi sup. num. 4.

Rursus, conditio si non nupserit, virgini apposita, vel mulieri quæ nunquā nupsit, impossibilis est de iure, respectu
24 prioris matrimonij, non vero † respectu secundi; quandoquidem si virgini legetur, si secundo non nupserit, nemo dubitaret conditionem valere, dict. Authen. cui relictum; ergo si simpliciter legetur, si non nupserit, debet cōditio valere respectu secundi matrimonij, siquidem, quoties legataria nubit, toties aduersus conditionem fecisse dicitur, cū negatiua conditio, non ad primas dūtaxat nuptias, † sed ad omnes omninò
26 referri debeat, iuxta glo. receptæ authoritatem, in l. hoc genus, hoc titul. His consequens erit dicere, virginem cui ita legatum sit, si non nupserit, admitti ad

 legatum

legatum non posse,nisi mutianam cau-
tionem hæredi offerat super secundo
matrimonio,arg.tex.in l.mutianę. ff.de
cond.& demonst.dict. Authent. cui re-
lictum, quod noue considerauit Ema-
nuel Acosta dict.limit. vlt.num.6. Quæ
extẽsio,etsi iure stricto defendi & pro-
bari posit,dubito quod in practica ob-
tineret;tum;quia noua decisio Authen.
cuy relictum,quæ ius antiquum in casu
de quo loquitur corrigit, limitanda po
tius est quam amplianda, l. de viro. §. si
vero.ff. solu. matrim. tum etiam, quia
cum conditio, si non nupserit, virgini
adscripta,semel fuerit reprobata, & ip-
so iure extincta:amplius vires, aut effe-
ctum habere non potest, arg. tex. in l.
qui res.§.aream.ff. de solut.l. iure ciuili.
ff. de conditionib. & demonst. Qui-
bus illud addo, quod cum dicta condi-
tio, ex testatoris voluntate de primis
nuptijs debeat intelligi, l. boues. §. hoc
sermone. ff. de verb. sign. ad secundas
nuptias contra iuris dispositionem tra-
hi non debet,quod ego contra Acostã
ex iuris principijs deduxi, sed postea
reperij per prædicta idem tenere San-
chez de Matrim.lib.1.disp. 34. num. 5.
Pichardus in §. sed si vxori.inst.de lega.
Demum, non est silentio inuoluen-
dum,quod quamuis regulariter condi-
tio, si non nupserit, virgini apposita, sit
impossibilis, & pro non scripta habea-
tur, tam respectu prioris matrimonij,
quam secundi,vt mox probauimus; im
possibilis tamen non est, si in casu ma-
trimonij relinquatur seruo libertas, †
26 veluti Seię virgini centũ lego,si nõ nup
serit,si vero nupserit eidẽ seruo libertatẽ
lego, l. Titio. §. serui vsusfructus. ff. de
cond.& demonst.melior tex.in l. fin. ff.
stat.lib.vbi Caius sic scriptum relinquit;
27 † si quis eundem hominẽ vxori suæ le-
gauerit,& cum ea nupsisset,liberum es-
se iusserit, & ea, lege nupserit, liber fiet
is homo.Quæ decisio,licet in vidua lo-
quatur,tamen cum digestorum iure, &
ante nouam constitutionẽ dict. Authẽ.
28 cui relictũ, nulla esset inter virginẽ et †
viduam differentia, etiã in virgine pro-
cedit,& hoc libertatis fauore,vt in dic.l.
seruo,ibi,quia potior est legato libertas.
Nam si nullum omnino impedimentũ
nuptijs inferri debet, scimus rationem
29 esse, † vt sobole procreata, Respublica
augeatur,l.hoc modo.ff.de cond.& de-
monst.l.2. C. de indict. viduit. tollend.
ergo non minor ratio habenda liberta
tis est,quam nuptiarum;quia nuptiæ es-
se possunt sine prole,per libertatem au-
tem,nouus Reipublicę ciuis agnoscitur,
l.1.§. de illo.C.de lat.libert.tollend.
Cum tamen posset alicui difficile vi-
deri responsum dictæ legis vltimæ. ff.
de stat.lib.dum testator in pœnam vxo
ris quæ nupsit, libertatem seruo dedit,
quem eidem vxori, si non nupsisset le-
gauit, cum digestorum iure, nec liber-
tas pene nomine relinqui posset. §. fin.
inst. de lega. dicas cum Acosta in dicta
limitatione vltima, quod in dict. l. fin.
non fuit libertas relicta in pœnam vxo
ris nubentis,sed sub conditione,si nup-
sisset, nam si maritus in pœnam vxoris
nubentis,seruum ei per libertatis datio-
nem ademisset, diceremus pœnam lo-
cum habere,quamuis mulier, non iure
nupsisset. Nam cum illicitæ nuptiæ,nõ
minus testatorem offendant, non mi-
nus emolumento legati serui, mulier
priuaretur, secundum ea quæ scribunt
Ioan.de Imol.in l.hæc cõditio filię meę.
ff.de cond. & demonst.& Pau. de Cast.
colum.2.in fin.& Ias. in dict. Authent.
cui relictum,num.6.ergo conditio fuit,
cum non omnis coniunctio impleat
conditionem,sed quæ lege comproba-
tur,dict. l.hæc conditio. Quare cum Iu-
reconsultus in dict.l. fin. vt seruus liber
fieret,exigere videatur, quod mulier le-
ge nubat,magis conditio fuit,quam pœ
na.Quam interpretationem ex conie-
cturata testatoris mente Iurisconsultus
deduxit, quæ pœnam a conditione di-
stinguit.l.2.ff.de his quæ pe. nom.
30 Sed an idem sit fauore piæ causæ, †
quod scilicet dicta conditio, si non nu-
pserit, virgini adscripta, non sit de iure
impossibilis, sed sustineatur, si in casu
matrimonij pia causa vocetur, tractari
solet in dic.§.serui.Circa quam difficul-
tatem,quamuis Bart. ibid. merito dubi-
tauerit

tauerit;cũ ratio quam tradidimus in libertate,cessset in pia causa;licet alioquin libertas & causa pia soleant æquiparari, iuxta Bartoli traditionem in l. proxime.ff. de his quæ in testa. delet. Euerar. loco a libertate ad piam causam; tamẽ communis opinio, & in iudicando, & consulendo sequenda tenet, fauore pię causæ dictam conditionem a iure non reprobari,sed sustineri:relictumque nõ deberi si nubat virgo, cui dicta conditio est apposita, & cõsequenter piæ causæ locum fieri.Guill. a Cuneo in dict.§. serui, quem secuti sunt Alber. & Paul. ibid.Ludo.Roma.in repet Authen.similiter in secundo speciali circa vltimas voluntates.C.ad l.falcid.Arẽt.consi. 67. Iasi.in l. 1. num. penult. C. de indict. viduit.tollend. Tiraq.de priuileg.pię causæ,priuilegio 8.Guillerm.Bened.in cap. Raynuntius,verbo,qui cum alia.nu.95. Mantica de coniectu.vltima. voluntat. lib.11.tit.18.nu.8.Antho. Gabriel. tho. 1.commu.opinion.lib. 10.verb.legatũ. Viuius decis.480.num.10.lib.3.

Verum,quamuis conditio,si temporaliter non nupserit, virgini scripta, sit impossibilis, siue principaliter, siue in quandam consequentiam matrimoniũ impediat;non tamen debet censeri im-
31 possibilis † & a iure prohibita,conditio hæc, si religionem non ingrediatur, si modo constet, vel colligi ex coniecturis valeat, quod principaliter causa conseruandi familiam adijcitur,quamuis in consequentiam aliquem a religione euertat, iuxta ea quæ accurate notant Couarr.libr. 1.variar. cap. 19. num. 10. Oliba.de iure fisci.cap.7.num. 38.

Nec obstat tex.in Authen. de santiss. Episco.§. sed hoc præsenti, nec etiam quod valeat argumentum a matrimonio carnali ad spirituale, Euerard. loco a matrimonio carnali ad spirituale, per quæ communiter tenuerunt Doctores dictam conditionem quæ a nuptijs spiritualibus auertit, simpliciter & absolute esse impossibilem,& perinde capi hęreditatem legatum ve, ac si testamentis non esset adscripta, Baldus, & Decius quos refert,& sequitur Acosta in dict.§. si arbitratu,ampli.11. Euerard. loco supra citato,Roland.consi.55.num.20.& ex Theologis Metina.cap.de rest.quęst. 23.§.itaque quatuor conditiones.

Non inquam obst; imo contrarium verius est, & in iudicando, & consulendo sequendum, quia hac in re,non est admittenda argumẽtatio de matrimo-
32 nio carnali ad spirituale, † quia conditio, si temporaliter non nupserit,reijcitur,& pro non scripta habetur ob fauorem Reipublicæ, & sic ob bonum Reipublicæ cõmune, quod in liberis procreandis versatur,dict.l.fin.C.de indict. viduit.tollend. qui quidem fauor non tribuitur a iure professioni religionis; quia ingressus religionis, respicit priuatum ingredientis bonum,vnde non mirum est,si ius nõ ita faueat ingressui religionis,ac matrimonio; tametsi religio-
33 nis status sit melior & perfectior † quã eorum qui operam coniugio dant,cap. nuptiæ.32.quæst.1. ad text. vero in dic. §.sed hoc præsenti, respondet Sanchez de matrim.lib.1.disp.34.num.11.

Quibus ita generaliter adnotatis,superest vt ex eisdem,quędam non omittenda deducantur.Primo deducitur,in primogeneis maioratibus & meliorationibus admittendam esse eam condi-
34 tionem, † ex qua primogeniũ, vel melioratio ita posteris defertur,vt nec monachis, nec presbyteris competere possit;imo eo ipso quod quis eiusmodi bonorum possessor presbyter aut monachus factus fuerit, ea bona statim sequẽti ex familiæ nomine deferantur. Non enim adscribitur ista conditio, vt a religione quis euertatur,quo pacto impossibilis esset,vt dicit Bart. consi.5.sed in familiæ fauorem,ne scilicet ea bona extra familiam alienentur, ita in specie notat Ioan.Lupi.de donat.in rubr. §.16,nu.4. Alex. consi.100.lib.4. num.12. Iaś in l. Gallus,§.& quid si tantum. num.42. ff. de lib.& postu.Menoch.consi.245.nu. 10. quandoquidem non est verisimile, nec id aliquãdo vidimus, quod aliquis arceatur a religionis ingressu, eo quod
35 legato priuetur, † & quia non habeat bona, quæ ad monasterium deferat,

ingre-

ingrediens namque monasterium, parum solicitus est erga bona temporalia; cum ad id ingrediatur, vt seculo, & bonis temporalibus per tria vota renuntiet, cap. cum ad monasterium ext. de stat. regular. secuntur per predicta Molin. de primog. lib. 2. ca. 12. nu. 54. Marzar. Epitome de fideicom. quæst. 31. Gutier. lib. 2. quæst. canon. cap. 25. nu. 6. Sanches de Matrimo. lib. 1. disp. 34. nu. 14.

Secundo, inde etiam colligo, quod quamuis ille, cui legata sunt cētum sub
36 conditione, si nupserit, † consequatur idem legatum, si religionem profiteatur, & id ex presumta voluntate testatoris, quem credendum est idem facturum, si de ingressu religionis cogitasset, §. sed & hoc præsenti, in Authē. de sanctiss. Episcop. Authen. nisi. rogati. C. ad trebel: tamen sustinetur hæc conditio expresse apposita, & tanquam impossibilis non remouetur, scilicet, quod si
37 legatarius ingrediatur monasterium, † habeat minus; quam si nō ingrediatur; quidquid in contrarium dicat Emanuel A costa plures referens, in dic. §. si arbitratu, amplia. 11. Apparet enim liquido & clare de voluntate testatoris, quid voluerit filiam habere in casu nuptiarum, & quid in ingressu religionis, quæ voluntas seruanda est §. disponat in authen. de nup. cum sit rationi conformis; tum, quia maiores expēsæ opus
38 sunt † in matrimonio carnali, quā spirituali; tū etiā, quia forsan testator plus relinquit in casu nuptiarum, quam religionis, quia posteris & familiæ prospe-
39 ctum esse vult, † ad quos bona cupit peruenire, Couar. in dic. cap. 19. nu. 10. & sic dispositio text. in l. titiæ ff. de cond. & demonst. in matrimonio spirituali locum non habet, sequitur. Ias. consi. 44. vol. 3. & per totum mundum obseruari ante Iasonem dixit Paul. de Cast. in l. titio centum §. 1. ff. de cond. & demōst. veriorem & communiorem dicit Menoch de pręsump. lib. 4. pręsump. 83. nu. 26. & consi. 164. lib. 2.

Tertio deducitur, quod quamuis ex pręsumpta voluntate testatoris, relictū sub conditione nuptiarum, debeatur ingredienti religionem; non tamen erit idem in casu contrario obseruandum,
40 quādo scilicet legatum alicui relictum est, si presbyteratus ordinem assumpserit, aut religionem ingressus fuerit, nam legatario nubenti, nō debetur legatum, sibi aduersante testatoris voluntate in fauorem religionis & continentiæ iustissima; nec enim conditio directe tēdit ad nuptias impediendas, sed id per accidens & indirecte fit; directe autem & principaliter tendit, vt alliciat ad statum perfectissimum, nec pręsumēdum est ius voluisse, conditionem hanc, ob matrimonij temporalis fauorem annulari, cum nec annullet conditionem, quæ principaliter ad hoc tendit, vt ille, cui adscribitur temporale matrimonium contrahat, quamuis indirecte, & in consequentiam ingressum religionis impudiat, vt proxime nu. 31. probauimus.

Deinde, quamuis lucri & pręmij spe
41 † non liceat aliquem siue aliquam inducere ad diuertendum, vel a religione retrahere l. reprehendenda C. de inst. & subst. tamen spe lucri & pręmij conse-
42 quendi, † bene potest aliquis inuitari ad ingressum religionis cap. 2. vbi hoc notant canonistę ext. de cond. appo.
43 non minus † quam ad temporale matrimonium contrahendum l. titio centum §. 1. ff. de cond. & demonst. l. 1. vbi Ias. C. de inst. & subst. Ioan. Lupi, in cap. per vestras, de dona. 3. not. §. 2. Ergo cōditio spe lucri inuitans ad religionem, valida censeri debet. Sed an ingrediens religionem, lucrum in conditione posi-
44 tū consequi possit, † si in anno probationis siue nouitiatus exeat, solet in dubium verti; de qua re consulendi sunt Bal. in l. si quis heredem nu. 6. & Salicetus nu. 3. Bar. nu. 2. C. de inst. & subst. & nouissime questionem istam disputat & resoluit Sanches de matrimo. lib. 1. disp. 34. nu. 16.

Hoc tamen quod dictum est, posse aliquem spe lucri deducti in conditionem inuitari ad contrahendum, tam matrimonium temporale, quam spirituale;

tuale; & talem conditionem inuitantē non esse impossibilem, nec a iure reprobatam, intelligendum dumtaxat est; si ab eo apponatur, qui legato vel donatione, alium ad matrimonium contrahendum allicere vult, siue pater sit, siue quilibet extraneus; quandoquidem
45 vnus eorum, qui contracturus est †, nō potest alium ad sibi contrahendum spe lucri expressi in modum conditionis inducere; talis namque conditio est impossibilis, & a iure reprobata, l. si ita stipulatus fuero §. si tibi nupsero ff. de verb. obl. vbi Bart. Anthonius de Butrio in cap. Gemma ext. de sponsa. nu. 7. vbi Anchar. nu. 8. Abb. 9. Præpos. nu. 7. Couar. lib. 2. decret. 2. part. cap. 3. §. 3. nu. 1. Brunel. de sponsa conclu. 16. num. 5. & ratio est, quia intuitu libidinis præsumitur, promittentem inducere alterum ad matrimoniū. Hinc infertur, cessāte turpitudinis præsumptione, valere huiusmodi promissionem, vt si vir promittat fœmine matrimonium, si ei centum dentur, intelligitur enim, causa dotis, & in dubio inquid Couarr. dic. nu. 1. non præsumi libidinis causam, sed honestam. Si vero vir promittat vxori, tūc præsumitur libidinis causa, nisi vir sit ignobilior aut senior, & ita vxori promittat in iuuētutis aut nobilitatis compensationem, quo pacto conciliantur jura in cap. de illis de conditio appo. & tex. in dict. l. si ita stipulatus, prior enim textus intelligitur, quando causa iusta promittēdi subest; posterior vero, quādo ea desideratur; sic docent et conciliant post Bart. Abba. et Anchar. vbi sup. Couar. dic. nu. 1. Ang. in l. titia in principio nu. 2. & ibi Imol. nu. 4. ff. de verb. obl. Ioan. lupus cap. per vestras de donat. inter. vir. & vxor. notabili 3. §. 21. nu. 1. & 2. De conditionibus impossibilibus, quas ipsi coniuges matrimonio apponunt, dicemus inferius in 4. parte cap. 6.

Quarto in ordine notandum est, an non tantum adiecta conditione, possit aliquis induci vel inuitari per parentes vel alios ad matrimonium contrahen-
26 dum: sed etiam & per modum † veluti si aliquis sempronium hæredem instituat, vt matrimonium contrahat cum Meuia, quod si matrimonium cum ea non contraxerit, vult eum priuari illa hæreditate; & non posse videtur; quia huiusmodi hæreditatis priuatio, si matrimonium non sequatur, videtur facta in pœnam non contracti coniugij; siquidem hæreditate pure adquisita pri-
47 uari, † pœna cencetur; Glo. in. 1. §. si quis propter, versi, per integrum ff. de itine. actuque priuat. Ias. in dic. l. repræhendenda, Alex. & Rip. in l. 2. ff. de dā.
48 infect. Pœna autem quævis † a matrimonio rejicienda est, cap. Gemma, ext. de spons. Couar. lib. 4. decret. 2. parte cap. 3. §. 8. Eman. Acost. in dic. §. si arbitratu limit. 7.

Sed contrarium verius est, scilicet, quod si non contrahat, priuatur hæreditate, celebre concilium Oldradi 16. quem sequitur Aret. in l. si ita stipulatus fuero te sisti, §. si tibi nupsero, ff. de verb. obl. facit etiam, quia nihil referre videtur, vtrum a principio sub conditione
49 relinquatnr; † an pure relictū, sub cōditione vel modo adimatur, l. si legatū ff. de adimend. lega. Obiectioni vero tradite respondet Couar. in 4. decret. 2. part. cap. 3. §. 3. vbi dicit, quod priuari aliquem lucro iam quæsito, pœna non
50 est, quoties ab eo priuatur, † qui pacto, conditione, vel modo adiecto, lucrum dedit, iuxta eos, quos allegat Couar. loco citato, Palat. Rube. in cap. per vestras, 3. noct. §. 21. nu. 3. Moli. de Hispā. primog. lib. 2. cap. 13. nu. 4.

Quinto, illud non est silentio inuoluendum; an si monasterio relinquatur
51 legatum sub conditione, † si talē puellam aut filiam propriā receperit in monialem, deficiat legatum, non impletā conditione: an vero conditio tanquam de iure impossibilis remoueatur, puro, & valido legato manente. Circa quam quæstionem, diuersas reperio sentētias. Prima tenet, propter huiusmodi conditionem, legatum vitiari; cuius opinionis auctor est Bart. in l. titio centum, §. 1. ff. de cond. & demonst. quæm secuntur Ang. & Imol. ibid. Quam sententiam, dicit

dicit cōmunem Alex.in l.2.C.de inst.& subst. Secūdam opinionem tenet idem Bartolus sibi cōtrarius,in dic.l. 2. quod scilicet tale legatum remaneat purum, conditione tanquam turpi et impossibili,ac simoniæ participe, pro non scripta habita,cap.non satis,cap.veniēs ext. de simonia, quam etiam communem dicit Ias.ibid. nu.3.eamque sequendam esse dicunt Natta cōsi 619.nu.11. Cras. de succes.§. legatum, quæst. 55. Tertia sententia est Pauli Castrensis in dic. l. titio centum,§.1.nu.4.qui distinguit,an monasteriū sit pauper,an diues.Quarta & vltima sententia est Aretini. in l. titia ff.de verb.obl. vbi dicit, quod legatum indistincte valet, nō modo quo ad substantiam, sed etiam quo ad conditionē, & sic eam esse implendam, nec tanquā turpem aut simoniacam debere rejici, si modo nullum præcesserit pactū, sed mera liberalitate legatū relictum fuerit; in casu scilicet, quo monasticam vitam in eo monasterio filia elegerit; & sic magis vt filia inuitetur ad religionē, quam submouēdi causa, vel simoniam committendi, legatum factum cēsetur. Sicuti legatum dotis genero relictum, filiæ factum censetur, vt ad nuptias facilius perueniat, dic.l.titio centum §. titio genero ff. de cond. & demonst. late surd.consi.69.Quæ opinio ratione non caret, & in monasterijs in quibus moniales recipiendę, solent ad similitudinem dotis monasterio aliquid offerre pro illis sustentandis,videtur proculdubio recipiēda. In alijs vero monasterijs vbi hæc consuetudo non viget, non caret scrupulo,ex dic.cap.non satis.

Sexto ex iam dictis se offert illa celebris & ardua quæstio decidenda,vtrum scilicet,in vinculis fideicommissis & primogenijs valeat ea conditio, vt successor cōtrahere matrimonium teneatur
52 † cum persona talis familię, vel cū persona certa atque diffinita, & quod alias fideicommisso vinculo vel primogenio priuetur.In qua quęstione dicendū est, huiusmodi conditionem validam esse,& vt inpossibilem non rejici, nam quamuis vt dictum est, non possit aliquis metu pœnæ ad contrahēdum matrimonium constringi,l. titia ff.de verb. obl.dic.cap.Gemma:tamē spe lucri,vel præmij, optimo iure potest quilibet ad matrimonium allici atque inuitari, dic. l.titio §.1. ff. de cond. & demonst. per quem textum,Bart.& communiter scribentes ibidem censuerunt, valere conditionem contrahendi cum certo genere personarum; quia per hanc conditionē, nō adimitur facultas contrahēdi, licet ex parte restringatur, Oldrad. dic.cō.16. Felin, in cap.1.nu.23.de spōsa. Guiller. Bened. in cap. Rainuntius, verbo, cuidam Petro tradiderunt, nu. 1.vsq; ad nu. 12.de test. Roder.Suar.in l.1.tit.de los casamientos,lib.3.for. vers. quæro primo, & communiter scribentes per illum textum in l.1.C. de inst. & subst.& comprobatur ex eo quod habetur Genesis 1. cap. 28. vbi Isaac præcepit Iacob filio suo, vt acciperet vxorē de filiabus Laban,textus expressus,in l. cum ita,ff.de cond.& demonst.Hæc tamen intelligenda sunt, declarando & moderando, vt per Aret.cōsi.67.quem sequitur Ias.in Authen. cui relictum, 4. limit. Pereg. de fideicō. art.11.nu.118.

Obseruandum tamen est, quod quotiens aliquis jussus est cum certa & diffinita muliere cōtrahere; si ea illius nup
53 tias recuset,vel alij nubat, † conditio habetur pro impleta, dic. l. 1. C.de inst.& subst.per quem textum, dicūt Bart. Bal. Paul.Alex. & Ias. Deci. et communiter scribētes ibidem, quod conditio mixta, cuius implementum pendet ex voluntate alterius, veluti conditio contrahē-
54 di, † habetur pro impleta, quando impeditur facto illius tertij, ex cuius etiā voluntate implementum pendet;ita in specie alios allegans notat Molina,qui id sæpius cōsuluisse dicit,lib. 2. de Hisp. Primog.cap.13. nu. 14. vbi etiam dicit, quod strictus cum certa muliere cōtra-
55 here, debet illam requirere, † vt cum illo contrahat, quod si ea id facere recusauerit,libere cum qua voluerit, absque pœna priuationis, contrahere poterit; Sicut in simili dicimus, quod quamuis impossibile reputetur,quod a principis volun-

voluntate dependet, si illud non solet Princeps impartiri, necessarium tamen esse, illud a Principe postulare, l. quibus diebus, in prin. ff. de cond. & demonst. l. 3. §. quid ergo ff. de contra, iud. tute. Paul. de cast. consi. 433. col. 3. Mant. de coniect. vltim. volunt lib. 11. tit. 18. a nu. 38. Menoch. de præsump. lib. 4. præsumptione 183. a nu. 2. vbi disputant, quid dicendum sit, quãdo grauatus eam ducere vult, illa autem recusat, & postmodum pœnitentia ducta, annuat, an amittat relictum; vide in dictis locis.

Quod si mulier cũ qua aliquis cõtrahere strictus est, data operã se celauerit, ad effectũ, vt sibi requisitio nõ fiat & conditionis implemẽtum impedia-
26 tur, † tunc etiam dicetur per eam stare, quo minus matrimonium cõtrahatur; poteritque sic strictus, cum qua voluerit contrahere; quod comprehenditur ex his, quæ dicit Cumanus in l. 3. ff. de cond. inst. sequitur Emanuel Acost. in dic. §. si arbitratu, limitt. 6. nu. 15. Debet tamẽ cautelam hanc obseruare, scilicet, quod ante quam aliam vxorem ducat, prædictam testationem faciat ex præ-
57 cepto iudicijs, † apud domũ illius mulieris, cum qua contrahere iussus erat, eiusque familiaribus atque consanguineis insinuet; ita vt mulieris latitatio apertior efficiatur, iuxta tradita in l. 4. §. prætor ait ff. de dam. infect.

58 Verum si non ab ipsa muliere, † sed ab alio tertio matrimonium impeditum sit, conditio pro deserta, nõ autem pro impleta habenda erit. Etenim quotiens mixta conditio deficit ex tertij impe-
59 dimento, † pro defecta non autem pro impleta habenda est Menoch. de præsump. lib. 4. præsumptione 183. nu. 38. & 39. Molin. lib. 2. de Hisp. Primog. cap. 13. nu. 20. Fideicommissario tamẽ, hæredi, vel legatario datur actio ad interesse aduersus tertium impedientem, l. inde Neratius §. idem Iulianus ff. ad l. Aquiliam. Bart. Paul. et Ias. in dict. l. 1. C. de inst. & subst.

Quod intelligendũ est, quãdo is, qui impedit existentiam mixte conditionis
60 soluendo est, † si vero soluẽdo non est, conditio non pro defecta, sed pro impleta necessario habenda erit, alioquin hæres, fideicõmissarius, vel legatarius, absque culpa sua omni emolumẽto priuaretur, quod esset absurdum, l. titio centum §. fin. ff. de cond. & demonst. l. fin. in principio ff. de eo per quem factum erit, notant communiter scribentes, in l. in testamento la. 2. ff. de cond. & demonst. Menoch. vbi supra, nu. 39.

Sed hoc est intelligendum, quando impedimentum iniuste a tertio illatum
61 fuit, † secus autem, si iuste; cum enim contra eum qui iuste impedimentum intulit, nulla actio ad interesse dari possit, consequens est, vt conditio potiori ratione pro impleta habenda sit, quam vbi nacitur actio, & is contra quem nascitur soluendo non est; quod probat tex, in l. titius statuas ff. de cond. & demonst. per quem tex. id notãt Bart. nu. 1. Bal. 9. Pau. nu. 5. Alex. 3. Ias. 9. Decius nu. 11. & communiter scribẽtes in dic. l. 1. ff. de inst. & subst. Glo. in dic. l. in testamento. Quod magis in specie dicit Bal. dic. nu. 9. vbi inquit, quod si filiæ familias aliquid relictum fuerit, si titio nu-
62 bat, ipsaque parata sit titio nubere: † a parente tamen impediatur; filia debet consequi relictum, ac si conditio vere impleta fuisset: quia indecens sibi esset,
63 absque parentis voluntate nubere; † parensque honeste pretendere potest, suo arbitrio filiam matrimonio collocare, quod etiam notat Bertrand. consi. 148. nu. 10. lib. 1. cuius dictum refert, & sequitur Didac. Couar. lib. 4. decret. 2. par. cap. 3. §. 8. nu. 2. Illud namque possumus, quod honeste possumus, l. filius qui ff. de cond. inst. Ergo cum filia non possit honeste contra patris volũtatem cõtrahere, sequitur, quod per eam non dicitur stare. Ex quibus obiter colligo, quod conditio contrahendi matrimo-
64 nium sine patris voluntate, est turpis, † & de iure impossibilis. Nam quamuis
65 sine dicto consensu contractum † matrimonium validum sit. Glo. in cap. sufficit 27. quæst. 2. cap. cum virum de regular. cap. vltimo 32. quæst. 2. honestum tamen est, atque reipublicæ maxime

66 conueniens, † filias in nuptijs contrahē dis parētum consensum exigere, Diuus Ambrosius lib. 1. de Abrahā Patriarcha cap. 9. quem Gratianus retulit in capit. honorātur, 31. quæst. 2. Facit quod proxime diximus ex Bertrādo cōs. 149. legatum virgini factum, si Titio nupserit,
67 non esse caducum, † nec amitti, si ipsa virgo alteri nubat de consensu patris. Quod latè examinat Emanuel Acost. in dict. §. si arbitratu, 3. amplia. Quandoquidem, contrahere sine consensu pa-
68 tris, est contra bonos mores, † & inducit odium capitale, l. 3. §. si emancipatus, ff. de bonor. posses. cont. tab. nec
69 est virginalis pudoris quærere maritū, † sed curæ paternæ hoc est relinquendū, cap. honorantur, 32. quæst. 2.

Vnum tamen tene menti, per quod limitatur decisio legis primæ. C. de inst. & subst. Quod licet quis prohiberi possit, ne cum certa muliere matrimonium contrahat; tamen vbi aliquis honoraretur in testamento, sub conditio-
70 ne, † ne matrimonium contrahat cum ea, quam virginem desflorauerat: & quā iure canonum vxorem ducere tenebatur, cap. 1. & 2. ext. de adult. conditio huiusmodi est impossibilis, & vti contra iura, & delinquendi ocasionem prębēs, reijcienda esset: sic ex facto respondet Ruin. consi. 189. num. 8. quem sequitur Pereg. de fideicom. art. 11. num. 118.

Demum, sciendum est, quod si mulier cum qua aliquis contrahere iussus
71 est: † ante contractum matrimonium moriatur, cōditio non pro impleta, sed pro defecta habenda est; & sic, ipse talis emolumento carere debet, l. legatum. C. de cond. incert. ibi, cum mortuo filio priusquam matrimonium cum eo cōtraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas. Per quem text. dicunt communiter scribentes ibidem; quod si conditio mixta deficiat per ca-
72 sum: † & morte illius in cuius persona debet impleri, deficit relictum sub dicta conditione, glos. & cōmuniter scribentes in dict. l. 1. C. de inst. & subst.

Septimo adnotādū est. quod quāuis conditio hæc, si religionem non ingrediaris, sit de iure impossibilis, quando principaliter ad hoc tendit, vt aliquis à religione euertatur; non tamen erit im-
73 possibilis hæc conditio, † filiæ meæ cētum lego, si diuæ Annæ monasterium non ingrediatur, licet ad hoc principaliter sit scripta, vt in eo monasterio filia non profiteatur; si modo alia sint monasteria, in quibus commode mulier recipi queat secundū Bal. Ioā. de Imol. & Paul. in l. cum ita, per illum tex. ff. de cond. & demons. Decius in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ nu. 34. de const. Emanuel Acosta in dic. §. si arbitratu, vndecima ampl. Sicut etiam cōditio, si Caio non nupserit non est impossibilis, dic. l. cum ita, cum sequenti.

Octauo, breuiter examinandum est, an conditio, qua hæredibus vel legatarijs
74 injungitur, † vt matrimonium contrahere teneantur arbitrio parentum, fratrum, vel tutorum suorum, vel aliorū; vel de eorum vel alterius concilio, sit a jure improbata, & vt de jure impossibilis ab vltimis, dispositionibus spernēda. In qua quęstione distinguēdum est; quod aut testator iubet, ne aliter matrimoniū cōtrahere possint, quā iuxta prædictorum voluntatem & arbitrium; vel in contrahendo, vult dictorum consilium requiri.

75 In primo casu dicendum est, † huiusmodi cōditionem tanquam Matrimonij impeditiuam & Matrimonij libertati contrariam, ab vltima volūtate esse rejiciendam, l. cum tale §. si arbitratu ff. de cond. & demonst. l. filiæ meæ ff. eod. quod est absolute et simpliciter verū: siue conditio ad arbitrium boni viri: siue ad liberam voluntatem referatur, vt satis eleganter atque ingeniose ex pluribus probāt Eman. Acost. in dic. §. si arbitratu Ampl. vlt. nu. 2. cum sequen. Molin. de Hispan. Primog. lib. 2. cap. 13. nu. 35.

Sed in secundo casu, quando scilicet hæredi vel legatario in modum conditionis iniunctum est, vt contrahat cum consilio prædictorum, dicendum est, dictam conditionem non esse impossi-
76 bilem, † sed esse necessario ad implendam,

dam, alias priuari hæredem hæreditate, & legatarium legato; quandoquidem, cum consilij præceptum honestum sit, nec necessario sequi debeat; sed consilio solum requisito, cum quia voluerit libere contrahere possit, cõsequens est, vt ex vltima dispositione reijciendum non sit, quod in specie dixit Cinus in dic. §. si arbitratu, Paul. de Cast. in l. turpia §. si Titiæ nu. 3. ff. de leg. 1. Alex. in principio dict. l. turpia nu. 7. & Iaso. ibid. nu. 4. Felin. in cap. ex parte nu. 1. de cõst. Palat. Rub. in repet. cap. per vestras §. 52. nu. 8. Roder. Suar. in l. 2. tit. de los casamientos lib. 3. for. versi. sed tene menti Decius in cap. si pro debilitate de offic. deleg. nu. 9. Guiller. Bened. in cap. Rainuntius de test. versi. qui cum alia matrimonium contrahens, Crauet. consil. 1. nu. 3.

Cui communi opinioni non obstat, quod saltim per aliquod tempus ex hac obligatione consilij requirẽdi posset matrimonium impediri, nam quamuis conditio matrimonij impeditiua, tanquam turpis & impossibilis a iure reijciatur, non tamen reijcitur illa con-
77 ditio per quam matrimonium ipsum † per aliquod tempus differtur, l. cum tale §. Meuiæ ff. de cond. & demonst. l. sed si hoc §. fin. ff. eod. l. Theopompus, vbi dicta conclusio apertius probatur ff. de dote præleg. Præsertim, quod cum hæc conditio inducta sit ad petendum cõsilium, ad hoc scilicet vt matrimonium melius contrahatur, non est matrimonio contraria: quinimo magnopere cõueniens l. viduę & l. in copulandis C. de nupt.

Quæ opinio tanquam communis, et satis probabilis sequenda est; quamuis contrariam opinionem, scilicet, quod huiusmodi conditio tanquam turpis, de iure impossibilis, inhonesta, libertatique matrimonij impeditiua reijcienda sit ab vltimis dispositionibus, constanter defendat Eman. Acost. in dic. §. si arbitratu, 12. ampliat.

Dicta tamen communis opinio est limitanda, vbicumque magnum periculum versaretur in consilij requisitione; adeo vt ex hoc, non solum videatur matrimonij libertas per tempus impedita, sed verius omnino sublata; tunc namque conditio requirendi consiliũ tanquam impossibilis ab vltimis dispositionibus reijcienda erit; Abb. in cap. ex parte nu. 4. de cõstitut. Felin. ibidem nu. 1. Molina de Hisp. Primog. lib. 2. cap. 13. nu. 39.

Sed an filia minor 24. annorum; quæ matrimonium in digno contrahit contra patris voluntatẽ, exhære-
78 dari possit, † fitq; iusta exhæredãdi causa, fuse tractant. Couallos. practo quæst. communium contra communes quæst. 5. Roder. Suar. l. 2. ibi titulo de los casamientos Cancerius lib. 3. variar. titul. 1x nu. 91. vbi dicunt, quod de iure ciuili videtur textus expressus pro affirmatiua parte, in Authen. sed si post C. de inoff. test. maxime si nubat cum viro deterioris conditionis Paul. consil. 29. lib. 3.

De iure vero canonico communi-
79 ter contrarium tenetur, † quod scilicet ob id non possit pater filiam exhæredare, quod contraxerit matrimonium cõtra illius voluntatem; quia potius per-
80 mittitur & tolleratur iniuria † quæ parentibus fit, quam quod libertas matrimonij impediatur, vt tradunt Imol. & Alex. in l. 1. nu. 23. ff. solut. matrim. Ias. in dict. Authen. sed si post, Couar. de spons. 2. parte cap. 3. §. 8. nu. 5. Molina de Hisp. Primog. lib. 2. cap. 3. nu. 6. Gutierr. in pract. quæst. lib. 2. quæst. 1. nu. 3. conueniens tamen esset, (salua semper cuiusq; melius sentientis correctione) quod in vniuersum & vtroque iure posset filia exhæredari, quæ sine patris consensu nubit, ad reprimendos iuueniles calores, & ne tota familia patris remaneat humilis & abiecta ex intempestiuo & inconsiderato filiarum cõiugio. Et sic refert Coeuallos loco citato, quod hæc sanctio postulata fuit tempore Concilij Tridentini, ex multis de causis, quæ habentur in oratione quæ reperitur inter cõsilia matrimonialia nouiter edita; nihil tamen fuit decisum, nec determinatum; quod iure optimo fieri potuisset ex traditis per Sarmiento lib. 4.

select. cap. 11. nu. 8.

Sed an statuto vel consuetudine in-
81 duci possit, † vt filia nubens indigno, sine patris consensu, priuetur successione aut dote: & merito exheredari possit: multũ inter doctores cõtrouerti solet. Sed licet magis communis opinio sit: quod non, quasi consuetudo & statutum sint contra matrimonij libertatem; & repugnent legi pontificiæ requirenti liberum consensum in matrimonijs contrahendis Fran. Sarmient. lib. 1. select. cap. 11. nu. 8. Fran. Viuius in silua commu. opin. 327. nu. 2. & 6. Paris. consi. 29. vol. 3. Dida. Spin. in specu. testam. Glo. 20. nu. 66. Cænedo collecta ad cap. 1. ext. de clandest. despon; tamen contraria sententia per plures magnæ auctoritatis viros defenditur, Soto. in quarto, dinstinc. 29. quęst. 1. art. 4. Palat. Rub. in repet. cap. per vestras not. 3. §. 3. ex nu. 9. Alfonsus a Veracruce, in specul. coniug. art. 20. per totum. Argumẽtis communis opinionis respondent Olib. de iur. fisci cap. 7. nu. 38. Ccáer. lib. 9. variar. cap. 11. nu. 2. cum plurib. sequẽ.

Iuxta prędicta non inutiliter ad propositum nostrum queri potest, an vbi statuto vel consuetudine inductum est: posse filiam priuari successione vel dote si nubat sine patris consensu: sit
82 conditio impossibilis † si a tertio filiæ alterius legetur, sub conditione, si de patris sui consensu & voluntate nubat, quod sępius potest euenire. In quo dubio dicendum est, quod licet extra casum nostrum expeditum sit, huiusmodi conditionem esse impossibilem, cæterum in proposito casu statuti & consuetudinis, videtur dictam conditionem sustinendam esse; tum quia, minus est priuari legato ab alio relicto, quam legitima a patre iure naturali debita; tum etiam, quia talis conditio adiuuat & corroborat causam dicti statuti vel consuetudinis, & id quod recte sit,
83 per statutum † et legem, potest fieri per testatorem, cuius voluntas lex est, Authen. de nup. §. disponat. Veritas tamen est in contrarium, quia statutum vel consuetudo contra ius commune intelligi debent & interpretari, vt quantò minus fieri potest ius commune corrigant, cap. cum dilectus de consuet, Roma. cõ. 197. nu. 2. Alex. cõs. 106. nu. 9. vol. 5. Corn. cõs. 115. Nec quãdo sunt contra ius commune recipiunt interpretationem ab eo, Bal. in l. maximum vitium nu. 14. C. de lib. præt. Paul. de Cast. in l. fin. §. in computatione C. de iur. delib.

Nono, non est omittendum, quod cum conditio, si non nupserit, procreãde sobolis gratia sit prohibita et iure impossibilis, l. hoc modo ff. de cond. & demonst. eadem ratione conditio im-
84 possibilis est & remitti oportet, † quæ a liberis procreandis auertit, vt puta, titio si filios non habuerit centum lego. Et sic non immerito respondet Socin. consi. 98. nu. 7. lib. 3. quod conditio adiecta filiæ institutioni, quod si decesserit cum filijs non sit hæres, est impossi-
85 bilis, † & sic ab vltimis voluntatibus reijcienda; cum retrahat filiam a liberorum procreatione & educatione, iuxta rationem dict. legis hoc modo. Quæ conditio, esse videtur contra ius naturale, l. fin. in fin. ff. de iust. & iur. & contra votum parentum l. scripto. ff. vnde liber. & contra pietatem, quia impium est nolle filios succedere, l. 3. ff. de inof. testam.

Et vice versa, sępe etiam conditio quæ inuitat ad liberorum procreationem potest esse turpis et de iure impossibilis, † quando scilicet, pater substituit
86 filio suo sacerdoti sub cõditione, si decesserit sine filijs ex suo corpore descendentibus; nam licet conditio, si descesserit sine liberis simpliciter, † vel sine
87 liberis legitimis, non reijciatur modo aliquo: quia intelligitur dubio procul de liberis legitimis, scilicet de Ecclesia, §. sed hoc præsenti, in Authé. de sanctiss. Episcop. tamen si de liberis naturalibus loquatur, conditio sine difficultate reijcitur & pura remanet substitutio, quoniam inuitaret filium ad fornicandum, vt per Bart. & alios in l. hæredes §. 1. ad trebel. & perinde habetur, ac si dixisset, sacerdoti substituo talem cum ipse descesse-

cesserit, Aret. in §. impossibilis, inst. de hæred. inst. Bened. in cap. Rainuntius de test. verbo. relinquit nu. 12. Viuius decis. 147. lib. 1.

Decimo & vltimo expeditum remanet, quid sit dicendum, quando dicta conditio, si non nupserit, & quelibet alia, que á liberis procreandis auertit, seu ad diuertendum inducit, vel a religione retrahit apponitur in
88 contractibus. † Ex regula namque generali textus in l. non solum ff. de obl. & act. & ex discriminis ratione quam supra cap. 2. proposuimus, satis constat, dictas conditiones tanquam impossibiles cõtractus quoscumque vitiare; vt in specie aduertit Emanuel Acosta in dic. §. si arbitratu limit. 2. nu. 1. vbi proponit quæstionem quam tradit Bal. in Authen. cui relictũ §. fin. quãdo scilicet vnus frater promittit alteri fratri certũ quid sub conditione, si vxorem non duxerit, quod procurant multi iniqui fratres, vt alter eorum sine prole decedat, ad hoc vt possideant dominationes et principiatus, nunquid si stipulator velit cauere cautione mutiana debeat consequi promissum, quo loco aperte vult stipulationem valere, Baldi tamen dictum intelligendum est, iuxta dictam Authen. cui relictum, illud referendo, ad eum stipulatorem, qui semel vxorem duxerat; alioquin nõ posset questio iure, procedere, quia ab initio nullius momenti stipulatio fuisset, ita Baldi dictum accepit Franciscus Aretinus in l. Titia colum. 1. ff. de ver. obl. Hinc improbatur quod dicit Molin. de cõtract. 2. tho. disp. 285. nu. 11. quod scilicet dicta cõditio, si nõ nupserit, vitiat cõtractus, si nõ impleatur, † siquidẽ cũ sit de iure impossibilis cõtractus nõ suspẽdit, imo illos a principio vitiat l. nõ solũ ff. de oblig. & actio. l. Generaliter cum alijs ff. de verbo. obl. in quibus iuribus simpliciter dicitur, nihil valere stipulationem neque contractum sub conditione impossibili; at multum valeret si ea conditione impleta obligaret, vt aduertit Sanchez Molinam reprehendens de matrim. lib. 1. disput. 34. nu. 2. quod ante eum considerauit Emanuel Acosta in dic. §. si arbitratu; limit. 1. nu. 2. Hinc merito deprehenditur error Moline lib. de rest. quæst. 23. vers. Itaque quatuor conditiones, vbi ait, diuersimode reijci a legatis conditiones impossibiles ac turpes; & que nuptias prohibent; nam vt inquit, impossibiles & turpes prorsus reijciuntur, quæ autem nuptias prohibent non absolute annullantur; sed tantum casu quo legatarius matrimonium inire velit; siquidem dicendum est, absolute & prorsus reijci ac pro non scriptis in vniuersum haberi, vt docent Glo. in l. Titiæ si non nupserit ff. de cond. & demonst. Couar. lib. 1. variar. cap. 19. nu. 10. Riminal. cons. 215. nu. 172. vol. 2. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 19. nu. 1.

CAPVT QVARTVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *DIFFERENTIA inter conditiones impossibiles, & conditiones turpes & impertinentes & inutiles.*

2 *Conditiones leues & inutiles seu impertinentes obseruandæ sunt & impleri debent in vltimis dispositionibus & contractibus stricti iuris.*

3 *Conditiones & obligationes differunt quia conditiones causam non requirunt obligationes vero sine causa non subsistũt.*
4 *Pœnę conuentionales causam non desiderant; cum conditio quam continent pro sufficienti causa habeatur.*
5 *Iurisconsulti vt ostendant in conditionibus causam non esse inuestigandam fere semper in conditionibus exempla ponũt, earum rerum, quę nullius sunt effectus.*
6 *Conditio, si in Capitolium ascenderit, an apud veteres religionis causa videretur adscripta.*
7 *Capitolium erat templum Iouis aliorumque deorum.*
8 *Intellectus ad tex. in l. seruo alieno §. inepte ff. de leg. 1.*
9 *Intellectus ad tex. in l. conditiones contra ff. de cond. inst.*
10 *Conditiones inutiles siue impertinentes suspendunt contractum matrimonij, quidquid dicant plures Theologi.*

CVM satis hucusque cõpertum remaneat, quo pacto, qua ve ratione impoßibiles conditiones viuentium actus infringant: morientium vero voluntates non offendant, solum superest pro vberiori intelligentia prædictorum, in hoc vltimo capite pro coronide breuiter adnotare; quod non sicut conditiones impoßibiles & insane reijciuntur ab vltimis elogijs,
1 & contractuum validitati obstant; † ita leues & quæ nullum commodum & vtilitatem afferunt. Potius enim huiusmodi conditiones quantumuis impertinentes et inutiles obseruãdę sunt,
2 & impleri debẽt; † nec alias legatum, fideicommissum vel testamẽtum nec etiam contractus aliquem sortientur effectum, quam si huiusmodi conditiones impleantur. Etenim in conditionibus causa non requiritur, nec id
3 consideratur. † quod in obligationibus & contractibus considerari solet scilicet, quod sine causa non subsistãt, l. 2. §. circa ff. de doli except. l. 3. vbi Bart. ff. de cõnd. sin. cau. Hipp. in Rub. ff. de fideiuss. nu. 318. Quod etiã in obligationibus contingit, vt actio non detur, nisi illi, cuius interest l. si seruus ff. de cond. furt. ibi, nam nec petitoris iam interest hominem recipere l. si ex conuentione C. de pact. l. si procuratorem §. mandati, ff. mand. l. si quis vxori §. fin. ff. de furt. l. fin. §. 1. ff. ad leg. Rod. de iact. Bart. in l. qui autem §. 1. ff. si quis caut. Felin. in cap. ex parte nu. 5. ext. de test. cap. super his, nu. 18. ext. de accusat. Tiraque de vtroque retract. 1. parte §. 1. Glo. 2. nu. 51. In conditionibus inquam hoc non attẽditur, nec consideratur an id quod in conditione positum est; fieri, vel non intersit; quia semper conditio pro sufficienti causa habetur l. a Titio vbi Bar. & Ias. ff. de verb. obl.

Et idem quod in conditionibus, scilicet, quod in eis causa non sit inuestiganda, † dicendum est de pœnis cõuentionalibus, quę conditionem sem-
4 per habent, l. 3. ff. de verb. obl. l. stipulatio ista §. alteri ff. eod. ibi, committitur stipulatio etiam ei cuius nihil interest, pœnam enim cum stipulatur quis nõ illud inspicitur, quid inter sit, sed quæ sit quantitas quæque conditio stipulationis, facit optimus textus in l. fin. ff. de præt. stip.

5 Quod vt Iurisconsulti ostendant, † fere semper in conditionibus exempla ponunt, earum rerum, quæ nullius sunt effectus vel momenti; vt si Rex Parthorum viuit, si Capitolium ascenderit, l. institutio talis. §. fin. ff. de cond. inst. l. si quis Sempronium cum alijs. ff. de hæred. inst. quamuis in hac vltima conditionis specie, † religionis ra-
6 tionem haberi existimet Duarenus lib. 1. disp. cap. 15. Pro quo facit quod Cicero pro Roscio scribit, de canibus qui alebantur in Capitolio, ibi, quod si luce canes latrent, cum Deos salutatum aliqui venerint. Ad quod alludit concilium Elibertinum. cap. 59. ibi, neque christianus aut gentilis ad Idolum Capitolij, sacrificandi causa ascendat:

dat: Nam Capitolium templum erat
7 Iouis † aliorumque deorum; vt Cicero refert in oratione, ante quam in exilium iret.

Sed sine dubio male Duarenus interpraetatur dictam conditionem, si in Capitolium ascenderit; quia ita sumpta dicta conditio, vt ipse voluit, tanquam turpis & impossibilis reijcienda foret, si negatiue conciperetur, quasi religionem impediret, & tamen non reijcitur l. 3. ff. de leg. 2. imo cautio mutiana in ea locum habet, l. mutianae. ff. de condit. & demonst. Ergo de simplici assensu, non religionis causa, dicta conditio intelligitur. Nam etiam si assensus non sit alicuius effectus, nihil interest; cum vtilitas vel effectus aliquis in conditionibus non requiratur, vt mox diximus: imo sola voluntas inspicitur; nec alia ratio, nisi liberę voluntatis est reddenda, l. in cōditionibus primum locum. ff. de condit. & demonst. l. pater Seuerinam. ff. eod. Non tamen ferendus est quis ita libere & secure in eis versari, vt res natura & iure impossibiles adijciat, dict. l. obtinuit, cum alijs.

Sed his obstare videntur quatuor difficultates, quas breuiter expediam. Primo obstare videtur text. in l. filius familias. §. Diui. ff. de leg. 1. vbi onera quae parum a conditione distant, l. 2. C. de cond. incert. adeo vt saepe conditiones nuncupentur in iure, vt late notat Bar. in l. quibus diebus. §. termilius. ff. de cond. & demonst. non obligant nisi ex causa, quae vtilitatem & alicuius commodum contineat.

Secundo obstat text. in l. seruo alieno. §. ineptę. ff. de legat. 1. vbi, ineptę & vanae defunctorum voluntates, veluti circa sepulturam, & alia superuacua, quae nullum commodum aut vtilitatem continent, non debent seruari; sed perinde capitur relictum, ac si scriptae non essent.

Tertio obstat difficilis text. in l. conditiones contra. ff. de cond. inst. vbi derisoriae conditiones, non minus quā illę quę a lege vel a Praetore reprobantur, tanquam de iure impossibiles, a testamentis spernuntur.

Quarto & vltimo, videtur huiusmodi conditiones impertinentes, tanquā impossibiles vitiare contractus, et maxime de contractu matrimonij tales conditiones reijciendas esse tanquam impossibiles, arg. tex. in cap. fin. de cōd. appos. videtur probari ex his quae tradit Sot. 4. dist. 29. q. 2. art. 3. paulo post principiū, concl. 2. Turpe enim apparet contractui tā sancto, & qui sacramentum est, impertinentē conditionē adijcere, Barthol. a Ledesma dub. 25. de matrim. concl. 9. & videtur tenere Rosella verbo sponsalia in fine; & ibi Siluest. q. 5. Diuus Anton. 3. p. tit. 1. cap. 18. §. 2. vbi asserunt valere conditionē matrimonio appositā, si honesta sit cōditio vel vtilis; & sic oppositum videtur sentire, quando esset inutilis atque impertinens.

Hinc inferunt Soto, eod. artic. 3. post tertiam conclusionem, versic. tandem quod de virginitatis, & Ledesma eodem dubio 25. conclus. 3. Ludo. Lop. 2. par. Instructorij noui, materia de Matrimonio, cap. 43. quod si quis contrahat cum aliqua, hac conditione, si non es caeca, muta, cocles, leprosa, aut alia insigni turpitudine deformata, vel hanc edocta es artem, ad alendam vitam; validas esse huiusmodi conditiones, quia sunt honestę & vtiles, multumque ad perpetuam cohabitationem & generationem cōducentes; secus si minus ad matrimonij finem conducerent; vt si es pulcra, aut bene morigerata, quia (vt inquiunt) non sunt admittendae huiusmodi conditiones, tanquam matrimonium annullantes, si non verificentur.

Caeterum, his non obstantibus, verum est & proculdubio tenendum, dictas conditiones inutiles & nullum habentes effectum, suspendere quamcunque dispositionem quantumuis impertinentes videantur. Argumentis

tis vero contrarijs breuiter respondetur. Ad primum dico, quod licet conditio quæ nullam causam continet debeat seruari: cum ea pro sufficienti causa habeatur; non inde sequitur, quod modus qui nullum effectum habet, seruari debeat. Siquidem, dispositio principalis a conditione dependet, quæ causa dispositionis dicitur sola dispositione defuncti; & formam inducit, l. Prætor. & l. non vnquam. ff. de coll. bonor. Bal. in authen. matri & auiæ, a qua recedere non licet; etiam libertatis fauore, Bart. in d. fin. C. si mancipiũ ita fuer. aliena. Tiraq. de vtroque retrac. 1. part. §. 1. glos. 2. nume. 1. Sarmient. lib. 2. Select. cap. 11. num. 12. Modus vero, & id quod sub modo est, a dispositione dependet, vt infra parte 5. & vltima, cap. vnico in principio dicemus. Longeque diuersa causa est lucri adquirendi, & lucri amittendi, l. fin. in fin. C. de iur. codicil. quam differentiam inter modum & conditionem aduertit Ias. in dict. §. Dil. num. 7. vbi exemplificat in stipulatione, quæ sine causa cum effectu nõ tenet, l. 2. §. circa. ff. de dol. excep. quæ si fiat sub conditione etiam quæ aliquid commodum non contineat, sustinetur, l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbo. oblig. & ea pro sufficienti causa habetur, dict. l. a Titio. ff. de verb. obl. l. si quis cum debitore. ff. de iurisiurand. l. pecuniam quam, in versi. causa conditionis, ff. si cert. petat. quam ad hoc notat Bal. in l. hac iure. §. fin. ff. de donat. Alex. in l. cum ad præsens. ff. si certum petat. Ad secundum, de textu in dict. §. ineptæ, recte respondet ibi glo. & in l. 8 Meuius. ff. de cond. & demonst. scilicet, quod ibi non agitur de conditione inepta, inutili, seu nullius effectus; sed de dispositione & contra bonos mores vel publicam vtilitatem, ... quæ in dispositione ...

...

differentia, quod conditio respicit dispositionem, quæ aliquem effectum habet; & sic quamuis conditio sit impertinens, est adimplenda, dummodo turpis non sit, seu alias impossibilis; quia licet de se inutilis sit, tamen ex illius implemento resultat dispositio vtilis. Quando vero dispositio fatua est & inutilis, nulla potest dari causa seu ratio, quare debeat sustineri, glosam secuntur Bart. Pau. & alij ordinarij ibidem. Quod si illum text. de ineptis cõditionibus intelligere velis, adhuc nõ obstat, quia intelligi debet de cõditionibus contra bonos mores, vel publicam vtilitatem adscriptis, quibus tanquã de iure impossibilibus non est parendum, l. reprehendenda. C. de inst. & subst.

9 Non obstat tertium ex dict. l. conditiones contra, ff. de cond. inst. † Etenim quod ibi dicitur, derisorias cõditiones non esse adimplendas, intelligi debet, quando turpitudo facit eas derisorias, secus vero, si in facti implemento nulla versetur turpitudo, d. l. Meuius. ff. de condit. & demonst. de cuius intellectu dicemus infra in 3. part. cap. 8. Sord. consil. 89. num. 50.

Denique non obstat vltimum argumentum, nam verius est, dictas conditiones suspendere contractus, † &

10 aduersus Theologos verior est canonistarum opinio; quod scilicet dictæ conditiones suspendunt contractum matrimonij, nec valet validum esse matrimonium, quamdiu dictis conditionibus existentibus; quod probatur, quia omnis conditio iure non improbata potest apponi matrimonio, vt colligitur a contrario sensu, ex cap. super eo, de condit. appo. ibi, ac conditionem ipsam, canonica non improbent statuta; vnde per eum textum docet ibi, Abb. num. 4. Alex. de Neuo num. 6. Lãcellot. inst. iuris canonici, lib. 2. tit. de spons. §. sponsalia contracta sub conditione, vers. sub conditione. Sed hæ cõditiones impertinentes, a iure non reprobantur;

tur; ergo possunt valide matrimonio adijci. Etenim text. in capit. fin. ext. de cond. app. reijcit conditiones turpes, quia incitant ad peccandum; sed conditio impertinens, ad nullum peccatum inducit; ergo nullo modo est reijcienda; ita Henric. in dict. capit. fin. num. 4. Sanchez de Matrimo. libr. 5. disp. 18. Faciunt quæ notant Adrian. 4. quæst. 3. de matrimo. dub. 16. Couar. 4. decret. 2. par. cap. 3. §. 2. num. 11. Enriq. lib. 11. de matrimo. cap. 12. num. 4.

TERTIA PARS DE CONDITIONIBVS

IMPOSSIBILIBVS ET IVRE PROHIBITIS, in vltimis dispositionibus adiectis.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *INTELLECTVS ad text. in l. obtinuit, ff. de condit. & demonstr.*

2 *Conditio impossibilis, an habeatur pro non scripta in foro conscientiæ.*

3 *Forus conscientiæ semper innititur æquitati, aduersus præsumptionem.*

4 *Relictum sub impossibili conditione de natura vel de facto scienter & consulto scripta, capi non potest in foro conscientiæ.*

5 *Relictum sub conditione de iure impossibili; iuste & sine scrupulo in foro conscientiæ capi potest.*

6 *Voluntati testatoris iuri contrariæ non obtemperans, non peccat; cum illa non sit volunitas, cum lex eam habeat pro non voluntate.*

7 *Conscientiam scrupulosam habens, potest eam deponere.*

8 *Virgo, cui aliquid relictum est sub conditione, si non nupserit, potest in foro conscientiæ relictum capere, nec illud restituere tenetur, quamuis nubat.*

9 *Relictum sub impossibili conditione, adeo purum remanet, vt non sit necesse, loco impossibilis adiectionis seu conditionis, aliquid fieri quod sit possibile.*

10 *Impossibilis conditio, quando respicit aliquem honestum finem, loco eius est faciendum aliquid quod æquipoleat.*

11 *Testamentum, an nullum sit ab illo conditum, qui id quod est impossibile in eo scripsit, quasi testator non videatur sani consilij.*

12 Prasti-

12 *Præsumitur quilibet talis: qualis ex verbis ostenditur.*

13 *Verba sunt earum, quas in anima habemus passionum notæ.*

14 *Intellectus ad textum in l. quidam in suo, ff. de cond. inst.*

15 *Testamenti recta ordinatio, denotat mentis integritatem; & e contrario, inordinatio, mentis defectum.*

16 *Intellectus ad textum in l. apud Iulianum. §. constat, ff. de leg. 1.*

17 *Furiosus qui de facto testatur, & in testamento plura dicit quæ conueniunt hominibus boni & integri iudicij, non propterea sapiens iudicatur.*

18 *Romanus Senatus iudicauit pro furiosi testamento rite cõposito, vt Valerius refert.*

19 *Qualitas testamentariæ dispositionis est magna præsumptio ad discernendum, an testator sit compos mentis.*

20 *Testator iudicatur furiosus ex adiectione impossibilis conditionis, iuncta cum alijs coniecturis.*

21 *Testator in quo ante testamentum furoris indicia erant, si recte ordinet testamentum, & præterea disposita in eo sint rationi conformia: præsumitur fuisse mente sanus tempore facti testamenti.*

22 *Qualitas infirmitatis, qua testator tempore testamẽti cruciabatur, est magna præsumptio ad discernendum testatoris iudicium.*



POSTQVAM in prima & secunda parte, de impossibilibus conditionibus mixta consideratione pertractauimus; superest iam, vt ad particularia descẽdamus. Quapropter in hac secunda parte iuxta vires meas examinare intendo, difficultates, quæ passim in iure occurrunt, circa eas impossibiles conditiones, quas in suis vltimis elogijs testatores adijciunt, quas non obesse diximus; sed illis pro non scriptis habitis, sustineri relictum, l. obtinuit, ff. de cond. & demonst. l. 1. & l. conditiones contra, ff. de cond. inst. l. reprehendenda, C. de inst. & substit. Quod intelligendum est de his conditionibus, quę tempore testamenti sunt impossibiles, dict.
1 l. obtinuit, ibi, testamẽtis adscriptis. † Nã qualitas adiuncta verbo, intelligi debet secundum tempus verbi, l. in delictis, §. si extraneus. ff. de noxal. actio. Siquidẽ, quæ postea fiunt impossibiles, idest quæ deficiunt (omnis enim defecta conditio efficitur impossibilis) faciunt deficere relictum. l. 1. & l. legatum. C. de cond. incert. Sarmient. lib. 2. select. cap. 1. nu. 13. versi. quare igitur.

Sed an hoc iuris axioma verum sit in foro conscientiæ, scilicet, an sub
2 impossibili conditione relictum † recte peti possit absque onere restitutionis, in difficili esse videtur. Aliqui enim asseuerãt, quod si de testatoris voluntate clare constat, scilicet, non voluisse legare nisi his conditionibus seruatis; legatarium non seruantem conditionẽ, non posse in foro conscientiæ legatum retinere, nec hæredem teneri illud soluere: si autem incerta sit testatoris voluntas, stãdum esse, etiam in foro conscientiæ interpretationi iuris reijcientis dictas cõditiones; Quod probant, quia leges innituntur præsumptioni; præsumunt enim testatoris mentem non fuisse, velle impleri impossibilem conditionem sub legati amissione; sed forus
3 conscientiæ semper innititur veritati, † aduersus præsumptionem; vt late probat Menoch. de præsump. lib. 1. quæst. 80. in principio, & per totam. Ergo quãdo constat de testatoris voluntate, ea seruanda est aduersus iuris pręsumptionem: ita docent Gutier. lib. 2. quęst. canon. cap. 25. num. 13. & sequentibus Ludouic. Lop. lib. 2. de contrac. cap. 45. paulo post principium.

Ceterum, contrariam sentẽtiam omnino tenendam esse: & leges reijcientes impossibiles conditiones, & sub eis relictum

ctum deferentes, in vtroque foro seruãdas esse: quamuis constet de contraria testatoris voluntate: ex multis Theologis & summistis probat Sanchez lib. 1. de matrim. quæst. 33. num. 2. innititurq; ea ratione; quod dictæ leges non sunt pœnales, nec falsæ præsumptioni innituntur; sed sunt dispositiuæ, & aduersus certissimam testatoris voluntatem reiectis his conditionibus ob commune reipublicæ bonum, hæreditatem, vel legatum deferunt.

Ego vero adhibita distinctione, has duas contrarias sententias consiliandas esse existimo; vt scilicet prima opinio procedat in conditionibus impossibilibilibus de natura & de facto, scienter &
4 consulto scriptis. † Cum namque iuxta ea quæ supra diximus in 2. part. cap. 1. num. 40. dictæ conditiones in casu dubio, pro non scriptis habeantur; quia ius præsumit quod testator apposuit eas in suis dispositionibus per errorem & ignorantiam: & sic non eo animo, vt suæ dispositioni nocerent: fit inde, vt huiusmodi conditiones non principaliter vitientur ob bonum publicum, sed potius ex testatoris coniecturata mente & voluntate, Eman. Acost. in capit. si pater, 1. par. vers. in re certa. num. 7. de testam. in 6. Vnde etiam efficitur, quod si clare constet de testatoris voluntate, quod scilicet dictas conditiones scienter apposuit, & per consequens quod relinquere noluit: sicut non valet dispositio in foro exteriori, vt ibid. adnotauimus, a num. 47. itidem, nec in foro interiori; ex his quæ notat Menoch. vbi sup. num. 31. Siquidem, licet in hac vltima specie, apponere scienter in testamẽto, re omnium maxima, huiusmodi cõditiones, quæ realiter, licite, nec illicite impleri possunt, culpa aliqualis sit; hæc tamen culpa, seu cõditionum adiectio bonum publicum non lædit, nec ex ea potest respuplica damnum aliquod pati, & sic non est tam graui pœna digna, quod locus sit secundæ opinioni, quę ob commune reipublicæ bonum, hæreditatem, vel legatum, contra testatoris voluntatem defert.

Secunda vero opinio verissima est, in cõditionibus de iure impossibilibus,
5 turpibus. & contra bonos mores, † quę contra testatoris voluntatem, ob reipublicæ commune bonum a testamentis remouentur, vt supra in 2. parte, cap. 3. in principio probauimus. Magna siquidem culpa est & graui pœna digna, prętextu honoris & lucri inuitare hæredes vel legatarios ad delinquendum; ac proinde contra testatoris voluntatem, etiam in foro interiori, sine aliquo concientiæ scrupulo capitur hæreditas legatumve, per ea quæ contra Abb. notat Couarr. in cap. cum esses, num. 10. ext. de test. reiecta opinione Rippæ in l. nemo potest, num. 101. ff. de lega. 1. vbi in simili dicit, quod qui lucrũ ex testamẽto delatum capit contra voluntatem testatoris, mortaliter peccat; Abb. in cap. cũ omnes, col. 4. ext. de test, ex eo quod habet contientiam læsam, & qui facit cõtra concientiã ædificat ad Gehennã; glo. in cap. inter hæc. 33. quæst. 2. Nam facile respondetur, quod ille qui no obtemperat voluntati testatoris contra legem, non peccat, cum illa non sit vo-
6 luntas, † ex quo lex eam habet pro nõ voluntate, dum eam annullat. Ex quo sequitur falsum esse, quod ille qui scit talem fuisse testatoris volũtatem, habeat concientiam læsam, non enim habet concientiam læsam si iure existimat se non teneri, & si dubitaret & propterea
7 haberet concientiam scrupulosam, † eã deponere potest, capit. per tuas, ext. de simonia.

Ex quibus infertur, recte Couar. lib. 1. variar. cap. 19. nu. 10. & Mant. de cõiect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 19. num. 4. di-
8 xisse, quod virgo † cui aliquid relictum est sub conditione, si non nupserit, potest capere legatum, nec illud tenetur restituere quamuis nubat; idem tenent Riminald. iunior, consi. 215. num. 173. vol. 2. Spi. in Specul. test. glo. 14. nu. 70. & ex Theologis Moli. tho. 1. de iust. trac. 2. disp. 207. fol. 1268.

Quod adeo verum est, vt scilicet in vtroque foro relictum peti posit, & ex actum retineri; quod necesse non est lo

co imposi-

ctio impossibilis conditionis, seu adie-
9 ctionis aliud fieri, † quod possibile sit; eum penitus dicta adiectio seu conditio pro non scripta habeatur; dict. l. obtinuit. Bal. in §. impossibilis, num. 2. ff. de hæred. inst. Sarmient. lib. 2. Select. cap. 1. num. 15. vers. certe ille intellectus. Licet prima facie aliud dicendum videretur, argum. text. in l. legatum, ff. de vsufr. leg. l. legatum. ff. de administr. rer. ad ciuitat. pert. quorum iurium decisio procedit quando impossibilis conditio seu adiectio, respicit aliquem honestum finem,
10 † qui per æquipollens consequi potest, l. ab omnibus, §. in testaméto. ff. de lega. 1. Surd. decis. 68. nu. 10. et dicemus infra, cap. 7. num. 21.

His præmissis, intêdo examinare decem difficultates, quæ regulam generalem dictæ legis obtinuit. ff. de cond. & demonst. dubiam reddere videtur, pro quarũ faciliori examine: prima in hoc capite præmissa & explicita: nouê alias, in nouem sequentibus capitulis examinabo: inferendo suis commodis locis, quæ iuxta receptas & magis cõmunes doctorum traditiones, vtiliora & proposito nostro accomodata videbuntur.

Primo loco occurrit hæc difficultas, quod totum testamentum nullum esse
11 videatur ab illo côditum, † qui id quod est impossibile in eo scripsit, quasi non videatur sani consilij, qui in re tam magna, qualis est vltima rerum ordinatio, talem insaniam apposuit, ex Modestino in l. penult. ff. de condi. inst. ibi; sed hoc primo inspiciendum est, vt homo qui talem conditionem imposuit non sanæ mentis sit, l. apud Iulianum. §. constat. ff. de leg. 1. ibi, furiosi est talia legata testaméto scribere, l. 1. in fin. ff. de ædil. edict.
12 ibi, quasi demês responsa dabat. † Quilibet enim præsumitur talis, qualis ex verbis ostenditur, glos. in l. nec codicillos, vbi Bar. C. de codicil. l. ob quæ vitia. ff. de ædil. edict. l. si is qui. §. diuus. ff. de tuto. & curat. dad. ab his, capit. legimus. 93. distinct. capit. 1. de cleri. ægrot. in 6. Bal. in dict. l. ob quæ vitia. Ias. in dict. §. constat. Ang. in l. si cum dotem. §. si matrimonij, ff. solut. matrim. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 10. Mascard. de probat. concl. 824. Verba namq;
13 sunt earum, † quas in anima habemus passionum notæ; furiosi vero seu dementis testamentum nullum esse, principia sunt notissima, l. furiosum. C. qui testa. facere poss. l. filiusfamilias. ff. de test. præsertim si mêtis exilis probetur fuisse têpore facti testamenti; quod satis probatur videtur in eo, qui impossibilem conditionem, rem profecto fatuam in testamento, & vltimo suo elogio scripsit, l. in aduersa, ff. de testa. l. 2. C. eod.

Verumenimuero, quamuis hoc argumétum primo intuitu multum stringat, tamen ipsemet leges, quæ difficultatem præbent responsum etiam præstant.
14 Sit ergo vera difficultatis resolutio, † quod impossibilis conditionis adiectio inducit dementiæ præsumptionem, quæ aduersus testamentum apposita, debet excludi efficatioribus præsumptionibus per hæredem scriptum, dict. l. quidam. ff. de cond. inst. ibi, igitur si perspicuis rationibus, hæc suspicio amoueri potest, nullo modo legitimus hæres de hæreditate controuersiam faciet scripto hæredi. Nec probatio hæc contraria, difficilis censeri debet; quandoquidem sufficiens videtur illa, quæ inde insurgit; quod ante testamentum reputaretur testator vir sani & perfecti consilij, iuncta illa præsumptione quæ oritur ex eo, quod omnia in testamento scripta, rite et ordinate composita reperiuntur, quæ quidem debiti ordinis obseruantia & scripturæ compositio, mentis integrita-
15 tem denotant. † Sicut e contrario, inordinatio, defectum; capit. 1. §. si vero de cler. ægrot. in 6. tex. in dict. cap. legimus, quem ad hoc notat & pôderat Domin. in dict. §. si vero. tex. singularis in capit. filij, de hæret. lib. 6. ibi, qui non sit sanæ mentis & memoriam habeat inordinatam; Mantica de coniect. vlt. vol. vbi sup. num. 13. Anto. Gamma decis. 262. num. 6. Tiraq. de legib. connub. glo. 1. par. 1. num. 7. Bene facit quod dicit Ias. in dict. §. constat, nu. 6. quod etsi in dicto §. constat, dicat. I. C. furiosi esse talia legata

16 gata testamento scribere, † non propterea iudicatur furiosus; nam si talis iudicaretur, frustra & aduersus notissima iuris principia in eo textu quæreretur, an deberetur stimatio. Pater quoque qui filios suos sine causa exhæredat, rem furiosi fecisse dicitur, l. 1. & 2. & l. Titia, ff. de inoff. test. & tamen mero iure testamentum valet, cum opus sit quærellæ inofficiosi testamenti remedio ad illud rescindendum, l. si non mortis, §. si quis, & toto titulo. ff. eod. quod nullum pœnitus a principio fuisset a furioso conditum, dict. §. præterea.

Hæc confirmant, quæ tradit Paris. consl. 88. num. 64. & 65. vol. 3. de eo testatore, qui peccata sua non confitetur, quod etsi in viro christiano, métis alienationem denotet; tamen ex hoc solum, non debet iudicari mente captus, ex quo, multi etiam non mente capti hoc non faciunt, quos cum pœnis a iure canonico statutis Ecclesia puniat; furiosi ob hoc solum non reputantur, cũ hi, eorum quę per furorem faciũt, pœnam non mereantur, l. congruit, in fine ff. de offic. Præsid. Idem in simili tradit Corn. consi. 219. in fin. vol. 1. de eo qui Missam non audiebat, & de eo qui cũ diues esset legata pia pro anima sua nõ relinquit. Huiusmodi namque defectus, qui salutis animæ obliuionem demonstrant, licet furiosi videantur, non tamen ad dementię probationem sufficiunt, in his, qui ante factum testamentum consilij sani & perfectę métis existimabantur.

Optimum etiam præstat exemplum textus in dict. l. quidã in suo, ff. de cond. inst. de eo qui iussit ossa sua proijci in Tyberim, cuius testamẽtum proculdubio valuit, probata per scriptum hæredem métis communi opinione & existimatione ante factum testamentum, si modo etiam alia in testamento scripta, recte & ordinate composita inueniantur: in quo textu tradit Ang. se cõsuluisse, non esse seruandam dispositionem cuiusdam diuitis Florentini, qui iussit corpus suum sepeliri in vno storio inuolutum sine pannis, sed solum cum vna candela vnius denarij, & si contra fieret priuauit hæredem hæreditate: hæres vero contempto testatoris mandato, cadauer honorifice sepeliuit, & sic valuit testamentum, & ex eo scriptus hæres adiuit hæreditatem, dicta dispositione hac in parte tanquam fatua & impia habita pro non scripta, ex dict. l. quidam, vbi etiam Paulus de Castro narrat de quodam Doctore Paduano, qui in suo testamento mandauit, quod corpus suum duceretur ad sepulturam cum tubis, & quod fierent nuptiæ, & quod vxor induceretur pannis rubeis, alias priuauit hæredem hereditate. Quæ dispositio, licet manifesté stulta iudicetur, non tamẽ ex eo (quod aliqui dixerunt) fatua iudicanda esset, quod cum tubis funus fieri, testator iussisset, cum de iure, cadauera defunctorum debeant deferri ad sepulturam cum sonis & cantibus psallentium; cap. qui diuina, & cap. vbicunque. 13. quæst. 2. sequitur Alexand. in l. si cum dotem, §. si maritus, ff. solut. matrim. Ias. in dict. §. constat. Conducit ad prædicta optimus textus in l. fin. ff. de aur. & argent. lega. vbi Cęuola Iurisconsultus narrat de quadam muliere, quæ iussit se sepeliri cum quibusdam ornamentis, quæ ipsa fecerat ad se sepeliendum ex smaragdis, & margaritis; facit textus in l. seruo alieno, §. fin. ff. de legat. 1. l. vnica, C. de his quæ pe. nom. Et in vniuersum, omnis conditio continens inhumanitatem, seu aliquid contra bonum publicum, reijcitur de testamentis, Paul. de Cast. in dict. l. quidam in suo, ff. de cond. inst.

Ex aduerso etiam, qui vere furiosus est, si de facto testetur quamuis plura
17 dicat in testamento, † quæ hominibus boni & perfecti intellectus conueniãt, non propterea sapiẽs iudicabitur; quia, vt dicit Roman. post glo. ibi, in l. filium emancipatum, num. 3. ff. de adquirend. hæred. Sapiens non ex eo aliquis præsumi debet, quia verba sapientię sæpè proferat, nisi & actus faciat sapientiæ necessarios; & nõ sufficit ꝙ aliquando furiosus verba proferat, quæ prudentibus

tius conueniat; sed probari debet, quod vt in plurimum esset prudens, alias semper præsumitur furiosus. Mirum siquidem non est, quod furiosus quãdoque ex verbis vel ex aliquo signo prudens appareat, & tamen veritas sit in contrarium; ita concludit Zabarel. consi. 56. col. 2. Hinc dicit Corn. consi. 69. col. 3. vol. 1. quod fatui, furiosi, & mente capti, faciunt multoties signa sapientiæ & loquuntur vt prudentes, non tamen ideo iudicantur prudentes; quia & infantes dicunt sæpe verba prudentia, & faciunt actus conuenientes prudentibus, & tamen non sunt tales, Corn. consi. 33. col. 1. volum. 1. vbi ponit exemplum in infirmo, qui etsi actus aliquos faciat, qui sanitatem arguunt, tamen non est sanus. Præpositus in capit. dilectus, ext. de spons. Roderic Suar. allega. 1. Menoch. consi. 82. Mantic. de coniect. vltim. volun. lib. 2. tit. 5. vbi tradit sententiam illam egregiam, quam protulisse quendam fatuum Parisiensem multi ferunt, eamq; refert Ostiensis in capit. ad nostram, de consuet.

Hinc apertum fit, valde errasse plures quos refert Alex. in l. furiosum, C. qui testam. facer. poss. existimantes, sustinendum esse furiosi testamẽtum rite compositum, allegantes pro eis senten-
18 tiam Romani Senatus, † qui iudicauit pro furiosi testamento rite composito & ordinato, ex Valerio, quem refert Ioan. Andr. in cap. cum dilectus, de succes. ab intest. Bald. in cap. 1. per quos fiat inuest. Roder. Suar. dict. alleg. 1. non enim quod Romæ factũ fuit, sed quod de iure fieri debuit prospicere debuissent, l. sed licet, ff. de offic. Præsid. alioquin eiusdem Senatus authoritate, somnia ordinata dormientis rata deberent esse. Ergo recta testamenti ordinatio, quamuis signum sapientiæ sit; tamen non potest efficere, quod mutetur certa iuris dispositio, qua cauetur, furiosi testamentum nullum omnino esse. Nec etiam ea sola arguit integrum mentis iudicium; quia vt dicit Roder. Suar. dict. alleg. 1. num. 19. insanus semper patitur mentis alienationem, licet aliqua verba sanæ mentis loquatur aliquando. Refert Menoch. dict. consi. 82. num. 233. Siquidem dicta verba, casu magis, quam a persona prolata censentur, arg. optimi textus in l. fin. ff. de administ. tutor. ibi, impune autem admittendum puto, quod per furorem alicuius accidit, quo modo si casu aliquo sine facto personæ ita accidisset: sicut ex aduerso dicendum est de eo qui mente valet, si in testamento adscribit impossibilem conditionem vel aliquid aliud impossibile, quod furiosi sit, si alia recte & rite composita & ordinata deprehendantur.

Versatur tamen hac in re, inter furiosum, & mente sanum, sequens differentia; quod verba prudentia ab insano dicta, casu fortuitu sine aliqua distinctione dicta censentur: siue quod significant aduersetur naturæ, siue iuri contrarietur, dict. l. fin. ff. de administ. tutor. cũ semper quando talia verba profert patiatur mentis alienationem, dictaque censeantur in furore, ex Roderic. Suar. vbi supra. Verba vero fatua, & quæ impossibilem rem demonstrant (vt conditio impossibilis) ab eo dicta, qui mente valet, casu & per errorem dicta censentur, quando id quod significant a natura abhorret, vel est de facto respectu omnium impossibile, vt diximus supra in 2. par. cap. 1. num. 37. cum sequentib. Quę vero continent rem iure impossibilem, vel contra bonos mores, non casu, sed scienter prolata & scripta censentur, l. turpia legata, in principio, ff. de legat. 1. facit quod dicit Socin. dict. consi. 88. num. 64. & 65. quod nos probauimus sup. in 2. par. capit. 3. in principio.

Verum, cum duę sint iuris regulę cõtrarię, quarum prima dicit, nullum pręsumi esse mentis non sanæ, cap. fin. de success. ab intest. Secunda vero, dicit semel furiosum semper præsumi talem, l. furiosum, C. de testa. Ad probandum aduersus primam regulam, non sufficit allegatio impossibilis conditionis; nec ad probãdum aduersus secundum sufficit

sufficit

ficit optima testamenti ordinatio; sed necessarium est, vt alia adminiculentur, quæ iudicis animum moueant. Et non est parua coniectura, imo alijs omni-
19 bus maior censeri debet, † ea, quæ ex qualitate testamẽtariæ dispositionis desumitur, ex dict. l. Iulianus, §. constat, ff. de leg. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 5. nu. 7. Afflict. decis. 143. nu. 5. Roderic. Suar. dict. alleg. 1. num. 10. & 11. quæ adeo magna est, vt eam vincat quæ insurgit ex defectu solemnitatis, Mãtic. lib. 2. tit. 17. nu. 3. vincit etiã illam quæ oritur ex verbis, l. testamentũ non ideo. C. de test. l. insulam, ff. de præscrip. verb. arg. tex. in l. promittendo, ff. de iur. dot. Ergo si qui communi opinione sanæ mentis reputabatur, scripsit in suo testamento conditionem impossibilẽ, †
20 & vlterius, sine legitima causa filios suos exhæredet, ex qualitate dispositionis: iuncta præsumptione quæ nascitur ex impossibili conditione; insanus dubio procul iudicãdus erit. Nec erit opus remedio querellę inofficiosi testamẽti ad rescinddẽum testamẽtum, cum nullum a principio fuerit: vt videtur sentire Roderic. Suar. vbi sup. Ex aduerso, si ille in quo ante testamentum furoris
21 indicia erant, † recte ordinet testamentum, & præterea dispositionem fecerit rationi conformem, homo sanæ mentis iudicãdus erit: vt probat Suar. dic. alleg. 1. idque maxime, si testamenti testes de signis recti iudicij tempore testamenti attestentur, ex Surd. cons. 89. per totum, vbi late de his pertractat.

Iuuatur etiã vel minuitur pręsumptio ex impossibili conditione proficis-
22 cens ex qualitate infirmitatis, † qua testamenti tempore testator cruciabatur. Plures namque sunt infirmitates, teste experientia, quæ mentis alienationem inducunt, meminit Iurisconsultus in l. 1. §. apud Viuianum. ff. de Aedilit. ædict. Galenus. lib. 1. de interioribus; & in terminis est casus singularis prohibens freneticum testari, in cap. cum dilectus, de succes. ab intest. Roder. Suar. dic. alleg. 1. num. 7. qui num. 8. admonet Tabelliones, vt bene comprehendant, an testator freneticet; nam licet in principio testamenti dicatur sanus mente, non ex hoc probatur sana mens, cum hoc non pertineat ad eorum iudicium, sed medicorum, l. semel. C. de re milit. lib. 12. Cin. in l. Seruum. C. qui testam. facer. possunt.

Demum, duo sunt, quæ silentio non inuoluam. Primum est, non facile debere Iudicem ex impossibili conditione & alijs præsumptionibus testatorem dementem iudicare; multoque facilius qui ante fuerat furiosus, mentis compotem dignosci. Etenim naturale est, quẽ, esse mentis compotem, sed esse furiosum & insanum est accidentale, vt dicit Bald. in l. non codicillum, C. de codicil. vbi etiam glos. Bart. & alij. Non tamen adeo facile furiosus sanę mentis iudicari debet, quod vrgẽtes salutis præsumptiones necessariæ non sint. Morbus enim furoris non consueuit de facili recedere, vt dicit Card. in cap. cum inter Canonicos, de elect. vbi etiam Imol. & glos.

Secundum est, quod furor & insania debent concludenter probari, & cum non possint sensibus corporis percipi, testes de dementia attestantes debent rationem reddere sui dicti, etiam non interrogati; quia non cognoscitur furor, nisi per inquisitionem quandam, quæ se animo non offert, & per multa & diuersa media, circa quæ, testes de facili possent errare; & ideo eis non creditur, nisi causam sui dicti faciant manifestam, ita dicit Bald. in l. solum. C. de testib. Fulgo. & Cast. in l. furiosum, vbi Ias. num. 6. C. qui test. facer. poss. Inno. in cap. cum causam, de testib. Boer. decis. 23. num. 41. Surd. dict. consi. 89. num. 27.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO impossibilis de præterito vel de præsenti, vitiat vltimam dispositionem.*

2 *Lex obtinuit ff. de conditio. & demonst. intelligitur dumtaxat de conditione impossibili de futuro.*

3 *Conditio de præterito vel de præsenti, inducit causam finalem.*

4 *Causa finali relinquendi cessante, relictũ sub dicta causa nullius est momenti.*

5 *Causa finalis est obiectum intellectus, sicut signum est obiectum visus.*

6 *Falsa causa; legato non obest.*

7 *Ratio quare minus vitiat falsa causa, quam falsa demonstratio.*

8 *Cõditio in futurũ cõcepta an causã denotet.*

9 *Falsa causa finalis vitiat legatum.*

10 *Causa finalis dicitur, quæ generaliter respicit totam dispositionem, & ad illam generaliter influit.*

11 *Causa finalis dicitur sine qua quis ita facturus non erat, vel non fecisset eo modo, nisi esset dicta causa.*

12 *Causa conditionaliter concepta, semper vitiat, si est falsa.*

13 *Ratio diuersitatis cur causa falsa conditionaliter concepta semper vitiat causa vero causaliter cõcepta, nõ vitiat, nisi sit finalis.*

14 *Conditio impossibilis in futurum concepta, nõ est causa; cũ non sit proprie conditio.*

15 *Intellectus ad textum in l. Mæuia ff. de hæred. inst.*

16 *Conditiones impossibiles de præterito & de præsenti, sunt in duplici differentia.*

17 *Conditio nugatoria, quæ sit.*

18 *Cõtractus celebratus sub cõditione de præsenti, vel de præterito nugatoria, an valeat.*

19 *Cõmunis intellectus ad tex. in l. Mæuia, ff. de hæred. instit. approbatur.*

20 *Lectura Florentina in l. Mæuia. ff. de hæred. instit. videtur verior, quam vulgaris.*



SECVNDO loco, non parum vrget aduersum generalem regulam legis obtinuit, ff. de cond. & demõst. quod conditio de præterito, vel de præsen. non vera, est impossibilis, veluti, si Cõsul factus fuerit, si nauis in portu sit; etenim, si nec Titius Consul factus fuit, neque nauis in portu stat, conditio impossibilis remanet, argu. tex. in l. verũ; ff. de reg. iur.
1 † Sed sic est, quod relictum sub tali conditione vitiatur, ex text. in l. cum in secundo, ff. de iniust. rup. l. 2. ff. de hæred. inst. ergo verum non videtur, quod valeat vltima voluntas, impossibili conditione reiecta.

Omissis pluribus, quę in præsenti poterant recenseri, respondendum est cũ Bart. in l. 1. ff. de cond. inst. quem doctores communiter secuntur, regulam legis obtinuit, ff. de cond. & demonst. quæ dicit, impossibiles conditiones nõ
2 vitiare vltimas dispositiones † esse intelligendam de conditionibus impossibilibus in futurum conceptis, quæ proprie impossibiles dumtaxat dicũtur, vt notauimus sup. in 1. par. cap. 2. num. 6. quemadmodũ conditio possibilis proprie sumpta dicitur euẽtus futurus dispositionem suspendens, l. cum ad præsens iuncta, l. sequenti. ff. si cert. peta. l. institutio talis, ff. de cond. inst. Porro iura in argumento adducta locuntur de conditione de pręterito, vel de præsenti, quæ proculdubio, non minus quam contractus, vltima elogia vitiat. Nam & matrimonium per impossibilem cõditionem non vitiatur, cap. fina. ext. de condit. appos. quod et nos in 4. par. cap. 6. dicemus; & tamen contractum matrimonium sub conditione de præsenti vel de præterito falsa, irritũ est vt asseuerat Diuus Tho. 4. dist. 29. quęst. vnica, art. 3. Nec id ratione caret, † quia huiusmodi conditiones de præsenti, vel de præterito causam finalem inducunt, vt docet Bart. vbi sup. l. demonstratio falsa, §. at si conditionaliter, ff. de cond. & demonstr. l. si ita legatum, ff. eodem, l. damus, ff. de condictio indebit. omnes

omnes quippe conditiones voluntariæ, scilicet illæ, quæ nec sunt necessariæ ad actum, nec ad effectum actus, censentur causę finales, Bart. in dict. §. quod autem, Tiraq. in tract. cessante causa, limit. 1. num. 60. Surd. decis. 6. nu. 10. Sarmient. lib. 2. Select. cap. 1. num. 12. Cau-
4 sa autem finali relinquendi cessante,† relictum nullius est momenti, l. 2. §. fin. iuncta lege sequenti, ff. de donat. Siquidem causa finalis est obiectum intelle-
5 ctus;† sicut signum est obiectum visus, & portus est obiectum nauigantium, ex Bal. in l. 1. nu 17. C. de fal. cau. adiect. facit tex. in l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patrona. cap. cum cessante, de appel. Bart. consi. 90. Decius consi. 316.

Veruntamen, quia hæc distinctio quamuis vera sit: tres non prætermittendas patitur difficultates: necessariũ est eas breuiter expedire; quod facile erit, si difficultatibus primo propositis, postea cuique earum verus sensus assignetur. Prima difficultas ex regula iuris
6 emanat, quæ statuit,† falsam causam legatis non obesse, §. longe, inst. de leg. l. cũ tale, §. falsam causam, ff. de cond. & demonst. Et multo minus falsa causa obest quam falsa demõstratio, cum sit minus necessaria; etenim sine demonstratione aliqua, legari non potest, ne aliàs propter incertitudinem legatum cor-
7 ruat;† attamen sine causa valet legatũ, cum sit donatio, l. legatum, ff. de leg. 1. quę ex mera liberalitate debet proficisci; l. 1. ff. de donat. quam rationem assignant. Bart. Paul. & Socin. in l. demonstratio falsa, §. quod autem. ff. de cond. & demonst. Ergo conditio de præterito, vel de præsenti falsa, non ideo debet vitiare vltimam voluntatem, quia causam inducat; cum eo ipso iuxta iuris regulas obesse non debeat, quantumuis falsa sit.

Secunda difficultas inde depromitur; quod conditio quęlibet in futurum
8 concepta † causam demonstrat, l. a Titio, ff. de verb. oblig. l. si quis cum debitore, in fin. ff. de iur. iurand. & id procedit, quamuis ex conditionis implemento nullum commodum alicui adquiratur, vt notat Ang. in dict. l. cum ad præsens, vbi Decius num. 3. & consi. 115. Ergo eodem modo quo conditio impossibilis vel falsa de præterito, vel de præsenti vitiat vltimam dispositionem; quia causam inducit, eodem modo eã vitiare debet impossibilis cõditio in futurum concepta, aduersus regulam tex. in dict, l. obtinuit.

Tertio & vltimo, obstat difficilis & implacabilis tex. in l. Męuia. ff. de hęred. inst. vbi, valet institutio facta sub conditione de præsenti, quæ non est vera, & cõditio habetur pro non scripta. Rationẽ assignat Iurisconsultus; ibi, quia impossibile in testamento scriptum, nullã vim habet. Ergo, quod attinet ad impossibiles conditiones in testamentis scriptis, videtur non esse cõstituendam præteriti & futuri temporis differentiã.

His tamen non obstantibus, vera est distinctio Bart. supra tradita, quam etiã probat tex. in l. 3. in §. si patronus, versi. si tamen. ff. de bon. liber. l. 2. ff. de hæred. inst. l. fin. ff. de bonor. possess. secund. tabul. Sarmient. lib. 2. Select. cap. 2. nu. 8. Neque obstat prima difficultas, quia respondetur: quod etsi iuris regula sit, falsam causam non vitiare legatum; tamẽ fallit in duobus casibus, quorum prior
9 est, † quando causa est finalis, vt notatur per Bar. & alios in l. fina. ff. de hered. inst. Paul. & Socin. in dict. §. quod autẽ. dict. l. adigere. Causa vero finalis dicitur,
10 † quæ generaliter respicit totam dispositionem, & ad illam generaliter influit: Craue. consi. 192. num. 22. & cons. 299. num. 1. Francis. Becius consi. 45. nu. 38.
11 Dicitur etiã causa finalis,† sine qua quis ita facturus non erat, vel non fecisset eo modo, nisi esset dicta causa, dict. l. 2. §. fina. ff. de donat. Socin. cons. 183. lib. 2. Secundus casus est, quando causa con-
12 cipitur conditionaliter, † quæ sic concepta, si falsa est, in vniuersum vitiat vltimam voluntatem, dict. §. quod autem vbi postquã Vlpianus dixit, falsam causam legato non obesse, subijcit, quod si conditionaliter concepta sit, veluti hoc modo; Titio si negotia mea curauit fundum do, Titius filius meus, si frater eius

centum ex arca sumpsit, fundum præcipito; ita vtile legatum erit, si & ille negotia curauit, & Titij frater centum ex arca sumpsit. Rationē diuersitatis inter causam causaliter conceptam, & causam conditionaliter expressam, assignat Bart. in dic. §. quod autem, quem Paul. Socin. et alij communiter secuntur; quæ
13 in eo fundatur, † quod quando exprimitur causaliter, ponitur pro causa, attenta testatoris mente & cogitatione, aliquid certum; vt quia negotia mea curauit, & sic subsequitur etiam dispositio certa; animus enim testatoris fuit dispositionem certam & indubitatam facere; ac proinde, licet causa sit falsa: dūmodo finalis nō sit, valet dispositio, quę certa fuit testatoris cogitatione, maximè cū non cōstet ꝙ voluerit testator, vt propter falsam causam dispositio deficiat. Cæterum quādo causa exprimitur conditionaliter per verba præteriti vel præsentis temporis, nō ponitur pro causa aliquid certum, imò pro causa ponitur quod apud testatorem dubium est & incertum; cum de natura conditionis sit, ponere aliquid sub dubio, l. 1. ff. de cond. & demonst. & ideo etiam dispositio sequitur incerta & dubia, ita vt si causa sit vera, dispositio valeat; si sit falsa non valeat. Quibus additur, quod causa conditionaliter cōcepta (vt supra diximus) censetur finalis testatoris impositione, cū iuxta Doctorum traditiones, conditiones voluntariæ censeantur causæ finales Bart. in dic. §. quod autem, Sarmient. vbi sup.

Ad secundam difficultatem respondetur, quod conditio in futurum con-
14 cepta, propriæ non est causa, † dic. l. si ita legatum, & quamuis esset causa, verum solum esset, in conditione possibili; quæ propria conditio est, iuxta notata per Bart. in dic. l. 1. ff. de cond. & demonst. non vero in conditione impossibili, quæ propriæ conditio non est, cum dispositionem non suspendat, vt notat Paul. de Cast. in l. cum in secundo nu. 3. ff. de iniust. rup. & cum fundetur super eo quod numquam esse potest, nec potuit, potius impossibilis, quam falsa dicitur. Paul. de Cast. ibid. nu. 7. quod eam habet rationē, quia falsum, supponit rem possibilē, & quæ poterat esse vera, quod non conuenit impossibili conditioni, ex Bald. in l. 1. 4. oppos. ff. de cond. inst.

Tertia & vltima difficultas, alijs grauior est, cum ex diametro obstet distinctioni supra traditæ. In cuius solutionem varia dixerunt interpretes, tam in dic. l. cum in secundo, quam in dic. l.
15 Mæuia, † circa cuius textus intellectum late cruciatur Sarmiēt. lib. 2. select. cap. 2. per totum. Communis tamen solutio est, quam in dictis locis tradit Accursius, quæm secuntur Bart. & Paul. qui ponunt conditiones de præterito & de
16 præsenti in duplici differenria. † Prima est de genere possibilium, scilicet, quæ quamuis impossibilis sit nunc de præsenti, possibilis tamen fuit de pręterito, verbi gratia hæc conditio, si filius meus viuit, nam si filium habui, et nunc mortuus sit, conditio est impossibilis de præsenti, fuit tamen possibilis de præterito, quæ conditio, cum potius falsa sit, quam impossibilis, vitiat absolute vltimam dispositionem, iuxta iura in argumento adducta. Alia vero est conditio
17 de pręterito † de genere impossibiliū, vulgo nugatoria dicta, scilicet, quæ & nunc impossibilis est, & semper de præterito impossibilis fuit, veluti conditio hæc, si filius meus viuit, te hæredem instituo; nam si filium nunquam habui, conditio omni tempore impossibilis est, quæ vltimam dispositionem non vitiat, quo pacto intelligenda sunt iura in dic. l. Mæuia & tex. in l. cum in secundo ff. de iniust. rup. iuxta pręcitatos doctores, Peregrin. de fideicom. art. 11. nu. 117.

Quę communis distinctio in vltimis voluntatibus dumtaxat recipitur, contra Ioannem Fabrum in §. conditiones inst. de verb. obl. qui existimauit, valere
18 stipulationem conceptam † sub conditione de præterito nugatoria, quem rectè confutauit Emanuel Acost. lib. 1. select. cap. 11. nu. 2. Sed quod magis est, nec in vltimis voluntatibus dictam distinctionem

stinctionem recipiendam esse, putauit Rapha. Cuma. in dic. l. cum in secundo, quē sequitur Emanuel. Acost. vbi sup. idque non solum contendit, ex eo, quod diuinatoria sit communis distinctio falsæ & nugatoriæ conditionis; verum etiam, quia iurisconsultus in dic. l. cum in secundo sine distinctione loquitur, nec distinxit, vtrum Titius viueret, vel non viueret testamenti tempore.

19 Ego vero his non assentior; † quinimo communem distinctionem hoc argumento probo; quod sicut conditiones in futurum conceptę, quædam possibiles sunt aliæ vero secundum rerum naturam vel alias impossibiles; itidem, & quæ in præteritum concipiuntur, quædam fuerunt possibiles, aliæ verò impossibiles. Ergo quæmadmodum possibiles in futurum conceptæ nullam reddunt dispositionem, si non existant, l. 1. & l. legata ff. de cond. & demonst. possibiles vero habentur pro non scriptis; eadem ratione consequens est dicere, quod si conditiones in præteritum conceptę, quæ esse potuerunt, sunt falsę, & non extiterunt, debent dispositionem, cui apponuntur vitiare. Conditiones vero impossibiliIes in præteritū conceptę, id est, quę existere non potuerunt, quas nugatorias appellamus, debent haberi pro non scriptis, dic. l. cum in secundo & dic. l. obtinuit.

Fateor tamen, quod licet vera sit & communis prædicta distinctio, non recte accomodari & adaptari ad textum, in dic. l. Mæuia, qui procedit in conditione de futuro impossibili, & non in conditione de præterito; vt probat Ioā. Fab. in dic. §. conditiones nu. 3. Etenim in dic. l. si Męuia non est legendū viuūt, vt Accurtius cum communi existimauit, sed viuent, † sic enim legitur in pādectis florētinis. Cui lecture magnum argumentū pręstat, tex. in l. mulcta §. 1. ff. de cond. & demonst. vbi Pomponius, referens Seruij I. C. opinionem, quam Alfenus retulit in dic. l. si Męuia, non viuunt præsentis temporis, sed viuent futuri temporis scripsit, quam lecturam non inficiatur Accurtius in dic. §. 1. & genuinam esse, dignoscitur, perpensis & consideratis verbis tex. in dic. l. si Mæuia, ibi, Mater autem superuixerit, vt post alios accute & accurate aduertit & defendit Emanuel Acosta lib. 1. select. cap. 11. nu. fin. quem vane & leuiter impugnat Sarmiēto lib. 2. select. cap. 2. nu. 5.

20

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 IMPOSSIBILIS conditio a patre apposita, filij institutioni, vitiat ipsam institutionem.

2 *Intellectus ad textum in l. filius ff. de cond. inst.*

3 *Filius in potestate existens, non potest institui sub conditione mixta vel casuali.*

4 *Ratio quare filius familiās potest institui sub conditione potestatiua, nō vero sub conditione mixta vel casuali.*

5 *Filius familias potest institui sub conditione mixta vel casuali, si in defectū illius exhæredetur.*

6 *Intellectus ad textum in l. Lutius ff. de cond. & demonst.*

7 *Filiatio respectu patris est impossibilis probationis.*

8 *Probatio necessaria fieri non potest, nisi testes*

testes de proprio & vero sensu attestari possint.

9 Filiationis probatio, licet sit impossibilis si de vera & necessaria probatione loquamur; cæterum aliquali probatione bene potest filiatio probari.

10 Filiatio probatur ex filiationis quasi possessione & alijs coniecturis.

11 Probationi conditionaliter requisitę satisfactum videtur ex sola vera probatione, non per illam, quę ex præsumptionibus inducitur.

12 Conditio debet adimpleri in specifica forma.

13 Præsumptio legis habetur pro liquidissima probatione.

14 Intellectus ad textum in l. institutio talis §. fina. ff. de cond. inst.

15 Filij institutio an vitietur per quamcūque impossibilem conditionem.

16 Pater qui impossibilem conditionem filij institutioni adiecit: peccat in forma instituendi.

17 Conditionis irritę sola figura, offendit iuris formam, vt filius a patre non rite institutus videatur.

18 Filius familias non potest institui a patre sub non potestatiua conditione, etiam si ad illam implendam lege resistente non teneatur.

19 Actus de se validus, per inutilem adiectionem vitiatur; quando inutilis adiectio iuxta figuram verborum facit actum peccare in forma.

20 Exhæredatio an vitietur per impossibilem conditionem.

21 Impossibilis conditio vitiat exhæredationem.

22 Impossibiles conditiones videtur haberi pro non scriptis, per viam fictionis; quia in veritate scriptę fuerunt.

23 Formę defectus plus debet obstare exhæredationi, quæ est odiosa; quam institutioni.

24 Impossibilis conditio an post nouam Iustiniani constitutionem, in l. quoniā in prioribus C. de inoff. test. vitiet filij institutionem.

25 Conditio omnis, grauamen, aut dilatio à legitima filiorum portione arcetur.

26 Lex, si pater, C. inst. & subst. an sit correcta per per legem, quoniam in prioribus C. de inoff. test.

27 Patrono instituto sub conditione impossibili mixta vel casuali datur bonorum possessio cōtra tabulas; quia in patrono, cōditiones huiusmodi, nō habentur pro non scriptis.

28 Lex, quoniam in prioribus C. de inof. test. venit ad prouidendum in casu, in quo loquitur lex, omnimodo, eiusdem tituli.

29 Conditio impossibilis, mixta, vel casualis non vitiat filij institutionem post nouam Iustiniani constitutionem in l. quoniam in prioribus, iuxta communem.

30 Intellectus ad textum in l. Scimus §. cū autem C. de iure delib.

31 Conditio, cum mereretur, est casualis.

32 Legitima iure codicis, non erat filio relinquenda iure institutionis.

33 Lex interpretans, debet intelligi secundum terminos legis interpretatæ.

34 Intellectus ad textam in l. etiam, §. si patronus. ff. de bon. lib.

35 Conditio impossibilis, post nouam Iustiniani constitutionem, in l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa. non vitiat filij institutionem.

36 Conditio impossibilis de iure, turpis vel contra bonos mores, an vitiet filij institutionem, post nouam Iustiniani constitutionem in l. quoniam in prioribus. C. de inof. test.

37 Lex, filius, ff. de cond. inst. an sit hodie correcta.

TERTIO loco, contra dictā regulam, dic. legis obtinuit, instat difficilis text. in l. filius qui fuit. ff. de cond. inst. vbi filius existens sub patria potestate, † fuit
1 institutus a patre sub conditione per Principem & Senatum improbata, turpi vel contra bonos mores, quæ cum honestè & saluis legibus impleri non potuerit, fuit de iure impossibilis, l. nepos Proculo, ff. de verb. signif. l. conditiones contra. ff. de cond. inst. iuxta eā quæ in prima parte, cap. 2, num. 24. tradidimus; & tamen in dict. l. filius, testamentum nullum fuit propter dictam conditionem. Ergo impossibilis conditio

tio non vitiatur, quinimo vltimam dispositionem vitiare videtur, ac prorsus nullam reddere.

Huic argumento conatur respondere Bald. in l. si pater nu. 7. C. de inst. & subst. vbi dicit, quod quamuis regula iuris sit, impossibilem conditionem institutioni scriptam vitiari: & dispositionem non offendere; fallit tamen in impossibili conditione turpi & a iure prohibita per patrem filij sui institutioni apposita, quæ odio patris, institutionem vitiat; siquidem quasi demens videtur, qui filium suum ad turpitudinem committendam sub spe institutionis inuitat, cum potius paterno amore, eum ad virtutem, paternis concilijs inducere teneatur l. neque ea in fin. ff. ad leg. Iul. de Adult. Baldum secuntur Paul. de Cast. in l. si quis in testamēto ff. de cond. inst. Socin. in l. solemus ff. de cond. & demonst.

Quæ solutio ex duobus non placet. Primo, quia si a demente prędictam cōditionem opponi interpretemur, eo ipso efficitur; vt nihil debeamus in patris odium statuere, cum pœnam non mereatur l. congruit cum l. sequenti ff. de offic. præsid. Deinde, si pater qui filij institutioni impossibilem conditionem apponit demens videretur; non tam propter conditionem, quam mentis defectum nullum esset testamentum l. 3. ff. de test. Preterea Baldi solutio oppugnatur ex generalitate textus in dicta l. conditiones contra ff. de cond. inst. vbi Martianus absolute & simpliciter scripsit, conditiones contra ędicta Imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, aut huiusmodi quas prætores improbarunt pro non scriptis haberi; nec distinxit inter filiorum & extraneorum institutiones; Ergo nec Baldus distinguere debuit l. nō distinguemus ff. de recep. arbitr. Quibus ego contra Baldum addo, quod conditiones turpes & de iure impossibiles habentur pro non scriptis; & non vitiant vltimam dispositionē odio scribentium vt in 2. parte cap. 3. in principio probauimus; Ergo multo magis odio patris debet valere filij institutio sub turpi conditione facta, reiecta & habita pro non scripta cōditione. Etenim quod huiusmodi conditio vitiet institutionem, consonat testatoris voluntati, et sic non esset odium, sed fauor, vt supra in dicto cap. 3. abunde explicuimus.

2 Sit igitur vera solutio, † quod in dic. l. filius, testamentum non vitiatur ex eo pręcisse, quod turpis & impossibilis sit conditio, de qua ibi; sed quia conditio non erat potestatiua, sub qua dumtaxat filius in potestate existens a patre instituі potest l. suus quoque l. iam dubitari ff. de hæred. inst. l. fin. ff. de cond. inst. l. Lutius ff. de cōd. & demonst. l. si. libertus §. existimo ff. de bon. libert. non vero sub conditione mixta † vel casuali l. si pater C. de inst. & subst. Cuius differentiæ ea solet ratio adduci; quod filius sub conditione potestatiua institutus, pure iuris interpretatione institutus videtur l. 1. §. si proponatur ff. si quis omis. cau. testa. cum in eius potestate sit cōditioni parere; † porro si filius instituatur sub conditione casuali vel mixta, reperit se præteritum duobus tempóribus, scilicet, interim pendente conditione, & post defectum conditionis; & per consequens nullū est testamentum l. inter cætera, cum alijs ff. de lib. & post. quo fit, vt valeat filij institutio sub conditione mixta vel casuali facta, † si modo in defectum conditionis exhęredetur l. si pater C. de inst. & subst. vbi Bart. Bal. Alex. & alij plures, Roder. suar. in l. quoniam in prioribus C. de inoff. testa. Vnde etiam infertur, quod quamuis in dicta l. si filius, conditio non fuisset turpis, sed licita & honesta: ac de se possibilis, nulla adhuc fuisset institutio & per cōsequens nullū etiam testamentum, si ex sola filij potestate conditio non penderet. Itidem sequitur, quod quamuis conditiones mixtę & casuales licite sit & permissę respectu institutionum extraneorum; verum impossibiles sunt ac iure prohibitę ad filiorum institutiones relatę; non tamen habentur pro non scriptis iuxta regulā legis obtinuit; imo vitiant testamentum, cum formę defectum

ctum inducant ex dic. l. filius ff. de cõd. inst. iuncta l. suus quoque ff. de hæred. inst.

6 Ex quibus † potest interpretari textus difficilis in l. Lutius 82. ff. de cond. & demonst. vbi Paulus I.C. sic scripsit Lutius Titius ita testamentum fecit, Aurelius Claudius natus ex illa muliere, si filium meum se esse iudici probauerit exhæres mihi esto; Paulus respondit, filium de quo quæritur non sub ea conditione institutum videri, quæ in potestate eius esset; & ideo testamẽtum nullius esse momenti. Cuius responsi ea solet

7 let considerari ratio; † quod filiatio respectu patris sit impossibilis probationis Bart. in dic. l. Lutius et in l. 1. C. quor. bon. Bald. in l. filium C. qui sui, vel alie. tenet communis quam resoluit Decius in cap. in præsentia nu. 29. ext. de prob. & secuntur plures relati a Menoc. de arbit. lib. 2. cent. 1. casu. 89. nu. 11. & probatur ex eo, quod necessaria probatio

8 fieri non potest, † nisi testes de proprio & vero sensu attestari possint l. testium vbi notat Glo. mag. C. de testib. Bart. in l. admonendi & ibi Rip. nu. 82. ff. de iur. iurand. filiorum autem procreatio nõ cadit in sensum hominis; atque ideo cum impossibilis sit conditio in dic. l. Lutius, ob defectum formę vitiabit filij in potestate existentis institutionem.

Sed profecto hæc solutio infringitur, quia etsi fatear impossibilem esse filiationis probationem; si de euidenti &

9 necessaria probatione loquamur; † cæterum aliquali probatione bene potest filiatio probari, ex his quæ Iason notat in l. si posthumus §. fin. nu. 6. & 12. ff. de lib. et post. Etenim probatur filiatio per

10 filiationis quasi possessionem † arg. tex. in l. si vicinis C. de nup. l. filium C. de his, qui sunt sui. Itidem de filiatione satis constare dicitur iuris præsumptione, alijs coniecturis, de quibus per doctores in d. l. filium, Mascar. de probat. conclu. 187. cum tribus sequẽtibus Menoch. de arbit. casu. 89. per totum. Ergo non vitiatur institutio in dic. l. Lutius; quia fuerit adiecta conditio simpliciter impossibilis; sed quia conditio non erat potestatiua; ac proinde respectu institutionis filij dumtaxat, conditio impossibilis de iure fuit quæ respectu aliorum fuisset impossibilis & iure permissa.

Nec pro communi videtur subsistere, quod dicit Alex. in l. licet Imperator nu. 4. ff. de leg. 1. scilicet, ꝙ probationi conditionaliter requisitę satisfactum vi

11 detur ex sola vera probatione † non per illam, quæ ex præsumptionibus inducitur; quem sequitur Decius cons. 11. nu. 19. faciunt quę in dic. l. Lutius tradunt Bart. & Alber. asserentes, quod vbi in dispositione hominis fit mentio probationis, intelligi debet de vera probatione; non autem de præsumptiua; quorum doctrinam extollit Ias. in l. ait prætor §. si iudex nu. 39. & ibi Ripp. ex nu. 10. ff. de re iud. quæ maxime locum habet in dic. l. Lutius, vbi fit mentio probationis per viam conditionis, cui id est a natura insitum iuxta vulgarem no-

12 strorum traditionem † vt exigat implementum ex pręscripto & in specifica forma l. qui hæredi l. Mæuius ff. de cód. & demonst. Quandoquidem in his cõditionibus volũtarijs & quę seipsas respiciũt, verum est quod vulgo dici solet, conditiones inducere formam, per tex. in l. prætor, & in l. non vnquam ff. de coll. bon. Bal. in authen. matri & auiæ C. quãd. mul. offic. tut. fung. Atque ideo iuxta Alexãdrũ cõditio in dic. l. Lutius, non solum fuit de iure impossibilis respectu filiorum, ex eo quod non fuerit potestatiua; quinimo fuit simpliciter & naturaliter impossibilis respectu omnium & quorumcumque. Nam quamuis natura pater certus sit, non minus quam mater; probatio tamen paternitatis per rei euidentiam est naturaliter impossibilis apud nos, vt de se patet. Hincq; dictũ est, matrem esse certam, patrem vero incertum, l. quia ff. de in ius vocand.

Veruntamen his non obstãtibus Alexandri sententia iure defendi non potest, ex eo, quod præsumptio legis & in-

13 dicia quæ a lege non respuuntur † non minorem probationis obtinent fidem quã instrumẽta l. indicia C. de rei vind. Glo.

Glo.recepta in l.penult.ff. de peric. tut. & ideo licet conditionaliter probatio requiratur in aliqua lege siue hominis dispositione; non videtur exclusa hæc præsumptiua probatio; quod in specie colligitur ex l.1.iunct.Glo.fina.C.quor. bon.& ex cap.Michael iuncta Glo.verbo cōstiterit ext.de filijs presbyt.sequitur Decius in Rub. num. 155. extra, de proba. & in l. qui accusare in fin. C. de edend. in l. 1. nu. 7. C. de test.milit. Ioan.Crot.in l.sciendum ff.de verb.obl. Alciat.de præsump.3.parte in principio Menoch. vbi sup.nu. 7.Faciunt quæ accurate notat Sarmiento lib.2.select.cap. 11. nu. 15.Hinc est,quod sæpe in iure etiam respectu patris filius dicitur certus & verus l.1.§.pœna,ff.de lib.agno. Nec alicui absurdum videri debet, quod pater dicatur in iure incertus l. quia semper ff. de in ius vocando, & quod filius dicatur verus. Quoniam vt docte ait Cardinalis Paleotus in tract. de notis spurijsq; filijs capit. 21. licet per rei euidentiam vterque incertus sit,intelliguntur tamen verus filius & certus pater ex præsumptionibus & coniecturis a iure probatis, quas dum lex pro veris & concludentibus probationibus habet, is ita probatus filius,certus filius dicitur atque ideo pater eum recusare non potest.l. 1. §. si. quis ff. de Carbo.edict. & quanquam ficta hęc & impropria probatio dicatur,attamē filius ita probatus verus filius;dicitur dic. §.si quis. Quemadmodum videmus ex actu ficto verum produci. Vt in constituto quod etsi fictam quandam traditionem habeat; possessio tamen ex eo translata vera et propria possessio dicitur l.certe.§.1.ff.præcar.l. quod meo ff. de adqui.poss. Sic ex actu ficto aditionis hæreditatis, vera & propria hæreditas quæritur Socin.Sen.cons.147.col.1. lib.1.Bellonius lib.4.supputa. iuris, cap. 17.nu. 13.Sic ex putatiuo matrimonio filij nascūtur legitimi cap. is qui fidem de spons.Decius cōs.153. Vnus tamen aliquando datur casus in quo filius probatur verus necessaria probatione,quē tradunt Bart. in l. 1.numer. 2. C. quor. bon. Boer. quæst. 299. nu. 4.

Qua propter melius existimo dixisse Decium in Rub.de prob.nu.56. scilicet, testatorem in dic.l. Lutius de ea probatione intellexisse quæ ex præsumptionibus inducitur;filij tamen institutionē vitiari,quia illa institutio ad eam probationem relata quæ coniecturis & præsumptionibus perficitur,licet nō sit simpliciter impossibilis, difficilem tamen esse oportet agnoscere Berolus in d. cap.in præsentia nu. 142. ext.de proba. vel saltim mixtam, cum teneatur filius probationes conquirere & testes producere,Menoc.vbi.sup.nu. 7. quo fit vt testamentum nullius sit momenti,quia filij familias a patre institui nō possunt, nisi sub facili conditione iuxta tex. in dic. l. suus quoque, ita post Accuttium in dic.l.1.versi. filium,C. quor. Bonor. dicunt Ruin.in l.Gallus §.& quid si tantum nu. 33.Mencha.de succes.creat.lib. 1. §. 16.nu.56.

Illud tamen non pretermittam,quod testator in specie dictę legis,Lucius,qui sciebat,Aureliū Claudium esse in quasi possessione filiationis,exigēs ab eo probationem, visus fuit aliā probationem requirere,vt conditio aliquid operetur, quam eam quę ex quasi possessione resultat:& aliter voluisse creditur filium suum iudici probari, quam sibi probatus erat,arg. tex. in l. si iam facta ff. de cond.& demōst. vbi Paulus dicit,quod si iam facta sunt quæ conditionis loco ponuntur, & sciat testator, quæ iterum fieri possunt expectentur vt fiant;si vero nesciat,præsenti die debeantur. Alioquin, si ei qui erat in quasi possessione filiationis necessitas iniuncta intelligeretur probandi se filium esse ex vulgaribus coniecturis,facilima deberet conditio existimari,nec testamentum infirmaret quasi filio sub difficili conditione instituto. Ergo cōditio ad probationem euidētioribus coniecturis faciendam ex testatoris voluntate fuit referenda,quamuis non ad infallibilem probationem,quæ simpliciter & absolute est impossibilis. Vnde cum non admittantur coniecturę, quæ oliboquin sufficiunt

conditio

conditio difficilis existimatur, vt rectissime interpretatur Rafael Cuma in dic. l. Lutius Eman. Acost. in §. et quid si tantum. 5. parte. nu. 4.

14 Ex quibus † intelligi & interpretari potest difficilis tex. in l. institutio talis §. fin. ff. de cond. inst. in quo probatur, valere filij institutionem sub conditione de præsenti, si Rex Parthorum viuit. In qua specie, non prius ad hæreditatem patris est filius admittendus, quã si probauerit veram esse conditionẽ sub qua fuit hæres institutus l. multum interest ff. de cond. & demonst. l. qui hæredi §. Plautius ff. eodem titulo vbi sic notarunt Bart. & Socin. l. si quidam C. de excep. ibi: conditionem extitisse Decius consi. 631. et probatio debet esse certa & concludens pro natura probationis l. neque natales C. de proba. Pereg. de fideicom. art. 43. nu. 10. Difficile tamen debet reputari filio Romæ existenti probatio, quod Rex Parthorum vixisset paterni testamenti tempore; & sic videtur nullum fuisse testamentum, dic. l. suus quoque ff. de hęred. inst.

Quam difficultatem nõ diluit Alex. in l. cũ posthumus ff. de lib. & post. Melius itaque responderi potest ex supra dictis, vt scilicet facti res sit, quod valeat institutio in specie dic. §. fina. quandoquidem valida & vtilis erit, si facilis sit probatio, quod ex loci distantia & alijs facti circumstancijs iudicari debet; nulla vero & inutiliter facta, si probatio difficilis sit, quod visus est sentire Eman. Acost. lib. 1. select. cap. 1. nu. 2.

Sed vt veritas magis elucescat sciendum est, quod non potest certa regula constitui, vt sciamus, quæ sit conditio potestatiua siue facilis, sub qua filius institui possit, magis enim facti res est quam iuris. Etenim conditio ascendendi in capitoliũ, vel eundi Alexandriam, vel dandi decem filio existenti Romæ, vel qui prope est Alexandriam, vel ei qui decem in arca habet, illo existente in vrbe cui danda pecunia sit, potestatiua conditio est, sub qua filius recte institui potest; quæ per contrarium, vel his qui longe absunt, vel pecuniam non habent non est potestatiua, & sic respectu filiorum iure impossibilis est; vt eleganter ostendit Vlpianus in l. suus quoque §. puto ff. de hære. inst. puto, inquit Vlpianus, recte generaliter diffiniri, vtrum in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti potius esse; potest enim & hæc si Alexandriam peruenerit non esse in arbitrio propter hiemis conditionem; potest esse, si ei, qui a primo miliario Alexandriæ agat sit interposita, potest et hec si decem Titio dederit esse in difficili, si Titius peregrinetur longinquo itinere. Propterque ad generalem diffinitionem recurrendum est, Hactenus Iurisconsultus. Quod fere in omni iuris parte contingit vt non sit tam facile in vniuersum diffinire, quam per singula ex genere existimare l. penul. ff. de impens. in reb. dot. fact. arg. tex. in l. omnis diffinitio ff. de reg. iur. et elegantissime Martianus in l. Mora. ff. de vsur. ibi neque constitutione vlla, neque iuris authorum quæstione decidi posse, cum magis sit facti quam iuris, arg. tex. in l. hactenus ff. de reg. iur. l. Mæuia nepotem. §. vxore ff. de annu. lega. quod in istis conditionibus filijs a parentibus adscriptis voluit Imol. post Ang. in l. fina. ff. de cond. inst. & facit tex. in l. si pater C. de inst. & subst.

Quibus sic generaliter obseruatis pro clariori intelligentia dictę legis si filius ff. de cond. inst. pretermittere non possum, quatuor difficilium quæstionum examen, quæ magnopere impossibilis conditionis tractatum cõcernunt. Prima quæstio est; † an in vniuersũ quęuis

15 cõditio impossibilis & cuiusuis speciei filij institutioni apposita vitiet testamẽtum; an vero sustineatur impossibili conditione vitiata. In qua quæstione Bartholomeus Socin. in l. 3. §. pure nu. 3. ff. de lib. & post. conditionem vitiandam esse, censisse videtur. Pro cuius opinione primo considerari potest, quod cum in quacunque causa vltimæ volũtatis, conditio impossibilis pro nõ scripta habeatur l. obtinuit ff. de cond. & demonst. l. 1. ff. de cond. inst. nec etiam filij institutioni adiecta debet officere cum

cum nulla cōgrua disparitatis ratio reddi possit.

Secundo expendi posse videtur, tex. in l. si filius ff. de hæred. inst. l. ex facto. §. Lucius ff. de vulg. vbi filius hæredi extraneo substitutus, a quo fuerat præteritus, habetur pro pure instituto, quia illa cōditiō, si hæres non erit, tollitur tāquam impossibilis de iure, ex quo filius ab instituto non erat exhæredatus, iuxta iuris principia l. 3. §. fin. ff. de lib. & post. Socinum, sequitur Menoch. de arbit. iud. casu 89. nu. 7.

Sed his non obstantibus, Socini sententia nulla ratione iure defendi potest. Contrarium namque, scilicet, quod nullum sit testamentum in quo filius sub impossibili conditione institutus proponitur, est sine dubio verum. Quod visus fuit sentire Accurs. in l. suus quoque, vers. constat ff. de hæred. inst. & expressim tenet Bart. quem ibi alij communiter secuntur in l. 1. nu. 12. ff. de cond. inst. Pro quorum sententia primo, consideratur, quod ad hoc vt testamentum in proposita specie nullius momēti sit, solum inspicimus, filium deprehendi institutum sub conditione, quæ in illius potestate nō sit, ex dic. l. si pater ff. de insti. & subst. Porro impossibilis conditio, omnium minus in potestate filij esse dicitur; ergo nullum est testamentum, in quo sub impossibili conditione, filius institutus deprehenditur.

Secundo facit, quod turpes cōditiones tanquam impossibiles solent a testamentis reijci l. conditiones contra ff. de cond. inst. l. non dubitamus, ff. de cond. & demonst. l. reprehendenda C. de inst. & subst. quæ si filij institutioni adscribantur, reddunt nullum testamētum, dicta l. filius. Ergo, in vniuersum quelibet compossibilis conditio vitiat filij institutionem, & per consequens testamentum.

Qua sententia retenta (quæ iure digestorum attento, verissima et communis est) non obstat, quod impossibilis conditio habeatur regulariter pro non scripta, quia licet iuris auctoritate tollatur; tamen in casu nostro, pater, qui

16 huiusmodi † conditionem filij institutum adiecit, peccauit in formā institutionis, qua non seruata, non debet valere testamentum, arg. tex. in l. cum hi §. si Pretor. ff. de trāsac. conditionis namque

17 iure † sola figura ostendit iuris formā, vt filius non rite constitutus videatur, Vt dicit Eman. Acosta in cap. si pater, verbo, eidem filio, nu. 44. de test. in 6. Facit quod dicit Socin. in l. non dubitamus ff. de cond. & de. vbi, quod filius, non potest institui sub conditione non potestatiua, etiam si ad illam impleu-

18 dā, † lege resistente non teneatur. Vnde etiam infert, quod actus de se validus, per inutilem adiectionem redditur inualidus, quando inutilis adiectio, iuxta

19 figuram verborum, † facit actum peccare in forma. Quod est notabile, ad limitationem legis vnicæ in principio C. de rei vxor. actio.

Secunda quæstio, superiori affinis est, in qua in dubium vertitur, an impossi-

20 bilis conditio vitiet exhæredationem, † an vero cōditio pro nō scripta habeatur. Quam quęstionem tractat & resoluit Soci. vbi sup. Sed ex superiori quęstione potest facile resolutio sumi; cum namque impossibilis conditio vitiet filij institutionē, a fortiori debet exhære-

21 dationi obesse, † quæ est odiosa, l. cum quidam ff. de lib. & post. Deinde, impossibiles conditiones videtur haberi pro

22 non scriptis per viam fictionis, † quia in veritate scriptę fuerunt; fictio autem cum fundetur in equitate ex Bart. in l. si is qui pro emptore ff. de vsucap. l. postliminium ff. de cap. & postlim. reuer. in exhæredatione quæ inimica est & odiū, l. Papinianus in principio ff. de inof. test. l. cum quidam C. de lega. nō debet habere locum, ex dic. l. cū quidam.

23 Tandem defectus formæ, plus † debet obstare exhæredationi, quam institutioni. Vt dicit Mant. de coniect. vltima volunt lib. 11. tit. 16. nu. 12. Vide, quæ docte, & accurate ad propositum tradit Emanuel Acost. in cap. si pater, p. parte, versi. in re certa, nu. 5. cum quatuor sequentibus.

24 Tertia quæstio, difficilior & vtilior †

 est

est,his, quæ propositæ sunt; an scilicet, post nouam Iustiniani constitutionem, in l. quoniam in prioribus C. de inoff. test.per quam omnis conditio, graua-
25 men, aut dilatio,† a legitima filiorum portione arcetur, sustineatur testamentum in quo filius in potestate existens, sub impossibili, vel non potestatiua conditione instituitur, quasi dictę legis auctoritate, cõditione remota; an vero adhuc nullũ sit, post dictam legem, iure digestorum in suo robore permanẽte, & sic quod per dictam legem, solum remoueatur conditio potestatiua, sub qua filius institui poterat: alię vero cõditiones, nõ minus quam antea vitient filiorum institutiones. Vtilitas est magna ad extraneum hæredem excludendum, si testamentum est nullum. Resultãt etiam alij plures effectus, quos operantur nullitas & validitas testamenti.

Prima opinio tenet, adhuc post dictã legem, cõditionem impossibilem, mixtam, vel casualem, vitiare filij institutio-
26 nem, & sic per eam,† non esse correctã dictam legem si pater C. de institu. & substi. Quam opinionem tenuerũt fere omnes antiqui, vsque ad tempora Bart. & post Bart. eam tenuerunt Ang. in l. filius a patre ff. de lib. & post. & in consulendo Antho. de Butrio consi. 57. Ang. cõsi. 117. et alij, quos refert Roder. Suar. in l. quoniam in priorib. prima ampl. in principio. Cuius opinionis fundamenta extant fortissima, verum, quæ secuntur, potiora sunt.

Primo facit textus in l. etiam §. si patronus ff. de bon. libert. ibi; ita & sine onere, in Authen. de hæred. & falcid. §. non autẽ coll. 1. in dic. §. si patronus expresse continetur, quod si patronus institutus sit a liberto, sub conditione, quæ a potestate eius non dependet, dicitur
27 præteritus, nec conditio impossibilis,† mixta, vel casualis, habetur pro non apposita, quinimo, patrono datur bonorum possessio contra tabulas; ergo, quamuis quodcumque grauamen seu conditio, a legitima filiorum remoueatur, per dictam legem quoniam: non minus quam a legitima patroni, per dictum §. si patronus, casu quo filius, sub conditione impossibili mixta, vel casuali institutus proponatur nullum erit hodie testamentum.

Secundo facit tex. in dic. l. quoniam, ex cuius verbis colligitur, quod dictę legis decisio, venit ad prouidendum, vbi competebat filio quærela inofficiosi testamenti, & in casu quo, mero iure validum erat testamentum, tamen, quia sæpe filio relinquebatur legitima, cum aliquo onere, seu grauamine, ita quod non videbatur relinqui legitima integra, & per consequens, competebat filio quęrela, per quam, testamentum rescindebatur: prouisum fuit per dictam legem, quoniam, vt quemadmodum si filio minus relinquebatur re, cessabat quęrella, per tex. in l. omnimodo C. de inof. test. ita si minus, ratione grauaminis, aut conditionis; ita vt sublato grauamine de medio, remaneat firmũ testamentum. Vnde sequitur, quod dic. l. quoniam, non loquitur, nec disponit, quando testamẽtum erat nullum, præteritione, vel quasi præteritione, vt quãdo filius est institutus, sub conditione impossibili, mixta, vel casuali; idque clare, & expresse probat tex. in dic. l. omnimodo, ibi; præterierint, & ibi, tunc vetera iura locum habere sancimus; Ex quibus verbis constat, dictam legem,
28 solum disponere & prouidere,† vt testamentum non quærelletur, si filio minus legitima relictum sit, sed id grauamen quantitatis reparari per actionem ad supplementum, & sic solum prouidet, vbi testamentum mero iure validum erat; non vero vbi nullum erat: sed sic est, quod dispositio dictæ legis, quoniam, solummodo venit ad prouidendum in casu, in quo loquitur dicta lex, omnimodo, & ad supplendum in alijs grauaminibus, quod in grauamine quantitatis fuerat prouisum in dict. l. omnimodo vt, constat ex dicta l. quoniam ibi, quoniam in prioribus sanctionibus, & ibi; quæ ex antiquis legibus, de inofficioso testamẽto actionem mouere poterant, & ibi; ne ocasione minoris quantitatis; ergo conditio impossibilis

bilis, mixta, vel casualis, non tollitur per dictam legem, quoniam, de filij institutione, cum testamentum sit nullum dic. l. suus quoque, cum alijs.

Tertio & vltimo facit, quod dicta lex, quoniam, inducta est in fauorem filiorum; sed si filius institutus sub conditione impossibili, mixta, vel casuali, repellatur a jure dicēdi testamētū nullū: ita q̄ istę cōditiones rejiciātur, & per cōsequens firmum maneat primum testamentum, redundaret profecto dictę legis priuilegium, in filiorum damnum, contra regulam textus, in l. quod fauore ff. de legib. cum sæpe filij intersit, facere patrem intestatum, vt in tota hæreditate succedat; quia cohæredem habet, vel ab eo, extraneis sint legata relicta. Et confirmatur idipsum, hac ratione, quod dicta lex, quoniam, solum remouet grauamen; sed conditio impossibilis, mixta vel casualis, non inducit grauamē, cum testamētum sit nullum; ergo conditio impossibilis, mixta, vel casualis, non habetur pro non scripta, per dictam legem, quoniam.

29 Verumenimuero, his non obstantibus, † contraria opinio verior, & communior est: & in iudicando & consulendo sequenda; scilicet, quod hodie post dictam nouam constitutionem, conditio impossibilis, mixta, vel casualis, non vitiet filij institutionem, sed habeatur pro non scripta. Quam sententiam, ex antiquis, tenuit Accurtius in dic. l. suus quoque, & in dic. l. si pater, quem fere omnes reprobarunt, vsque ad tempora. Bart. qui in dic. l. si pater, Accurtij sententiam probauit, sequuntur Imol. in dic. l. suus quoque nu. 4. & in l. fin. nu. 10. ff. de cond. inst. Salicetus in dic l. quoniam nu. 8. latissime Alex. in dic. l. si pater, nu. 9. Curtius Iunior cōsi. 148. nu. 9. Guiller. Bened. in cap. Raynuntius, 1. parte, versi. relinquit, nu. 28. ext. de test. Roder. Suar. in dic. l. quoniā in prioribus, ampl. 1. Emanuel. Acost. in §. & quid si tantum 3. parte, nu. 105. Ferdinandus Mencha. lib. 1. de succes. creat. §. 10. nu. 198. Manti. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. nu. 18. Hiero. Gabriel. consi. 131. nu. 18. Cras. de succes. §. testamentū, quæs. 39. nu. 2. suamq; sententiā, præcitati doctores, suis quisq; locis, probant, sequentibus fundamentis.

Primo & Principaliter, per textum
30 singularem † & notabilem, in l. Scimus §. cum autem C. de inoff. test. vbi testator hæredem extraneum rogauit, vt hæreditatem, cum moreretur, filio dicti testatoris restitueret, dicit imperator, q̄ cum legitima debeatur, omni grauamine atque cōditione submota, quod vsq; ad legitimam, statim est filio hæreditas restituenda: non expectata conditione atque dilatione mortis hæredis; In quo textu clare constat, quod legitima fuit
31 filio relicta, sub conditione † casuali, l. hæres meus. 2. respon. ff. de condit. & demōst. & sic sub cōditione de iure impossibili, & a iure prohibita a patre apponi, dic. l. suusquoque. Poterat enim filius, ante instituti mortem decedere, & sic dies fideicommissi non cedere, vt dicit tex. notabilis in l. cum hæres ff. quand. di. leg. ced. & ita filius, dicebatur præteritus l. ita tamen §. qui rogatus ff. ad Trebel. & tamen dicit textus, quod tollitur & remouetur de medio dicta conditio, per dictam legem quoniam.

Nec huic fortissimo argumento respondent, primę opinionis sequaces, dū dicunt; quod textus in dic. §. cum autem, non loquitur de institutione, quia filius non fuerat institutus; sed de fideicōmisso vniuersali. Etenim aliquid ad propositum non facit, quod in dic. §. cum autem, filius fuerit institutus vel non. Nam de iure codicis, non require-
32 batur † titulus institutionis, sed poterat filio relinqui legitima iure legati, vel fideicommissi, dict. l. omnimodo. Et sic titulus relicti, fuit loco institutionis subrogatus; vnde sicut ante illam legem, institutio vsque ad legitimam debebat esse pura, ad hoc vt valeret testamentū: ita & post illam legem, legatum vel fideicommissum debebat esse purum, ad hoc vt valeret, & vt sequeretur naturā institutionis, in cuius locum subrogabatur, l. si eum, §. qui iniuriarū, ff. si quis

cautio. Ergo sicut filius familias institutus sub conditione impossibili, mixta, vel casuali censebatur præteritus, & reddebat testamentum nullum, dic.l. si pater: eadem ratione nullum erat, quãdo secundum ius codicis, titulo fideicommissi vel alio simili, filio relinquebatur legitima, sub conditione impossibili, mixta, vel casuali.

Secundo, pro recepta Bart. sententia facit tex. in dic.l. omnimodo, iũcto textu, in dic.l. quoniã, sic inducendo; quod dicta lex, quoniam, venit ad supplendũ, prouidẽdum, et disponendum, in casu, in quo dicta lex, omnimodo, non disposuit. Vt supra dictum est; constitutio

33 vero seu lex interpretans, † debet intelligi, secundum terminos interpretatæ. Vt in authent. de filijs ant. dot. inst. nat. §. fin. sed dicta lex, omnimodo, nõ solum loquitur vbi testamẽtum poterat querelari: sed etiam vbi poterat impugnari ratione præteritionis, per contra tabulas, vt in dic.l. omnimodo, ibi; vel alio modo subuertendis. Iuncta Glo. quæ dicit, puta. contra tabulas; & in tex. ibi; licet vero his personis, quæ testamentum quasi inofficiosum, vel alio modo subuertendum quæri poterant. Nam filius in potestate, cui aliquid est relictũ, sub conditione impossibili, mixta, vel casuali, & sic præteritus, habet potestatem subuertendi & impugnandi testamentum, duplici via: vna, per contra tabulas, alia, per ius dicendi nullum. l. maximum vitium, C. de lib. præt. Præterea, etiam si de filio in potestate constituto, Pater mentionem in suo testamẽto faciat: non tamen eum instituendo vel exhęredãdo, dicitur filius præteritus, & habet bonorum possessionem contra tabulas. l. 2. ff. de leg. 3. l. penul. C. de fideicom. Quod adeo verũ est, vt etiam si filio aliquid relictũ sit, alio titulo quã institutionis, tanquam præteritus, contra tabulas bonorum possessionem poterit intentare. l. ita tamen §. qui rogatus ff. ad Trebel. l. si filius ff. de iniust. test. idq; hodie indubitatũ est, cũ filio debeat relinqui legitima, iure institutionis, §. aliud quoque in Authẽt. vt cum de appell. cognosc. Rursus, quemadmodum datur contra tabulas, filio emancipato, eodem modo datur filio in potestate, l. fin C. de lib. præte. §. eadẽm inst. de hæred. quæ ab int. desc. Ergo, cum lex, omnimodo, loquatur in filijs præteritis, & lex, quoniã in prioribus, veniat in eius suppletionem & interpretationem, consequẽs erit dicere, vt per dictam legem, quoniam, tollatur et habeatur pro non scripta, conditio impossibilis, mixta, vel casualis; quamuis filius sub his conditionibus institutus, præteritus censeretur.

Tertio & vltimo, pro Bart. sententia argumentatur: Paul. de Castro, in dic. l. suus quoque, dicens; quod iuxta Bartoli opinionem sustinetur testamentum, & prouidetur filijs; per cõtrariam opinionem subuertuntur testamenta; porro in re dubia, potius adhærendum est opinioni, quæ fauet testamentis. l. si pars ff. de inof. test. cap. fin. ext. de re iudica.

Neque obstant primæ opinionis fundamẽta. Nam ad primum desumptum,

34 † ex dic. l. etiam, de bonis libert. & ex dic.l. cum patronus ff. de leg. 2. respondetur; quod licet esset prouisum, quod grauamẽ reijceretur de legitima patroni, per dictam legẽ. cum patronus; tamen non erat dispositum, quod reijceretur conditio. Vt patet in §. si patronus dictę legis, etiam. Dicta namque lex cum patronus, solum loquitur in onere fideicommissi; de legitima vero filij, remouetur, ne dum grauamen, sed etiã conditio quælibet. ex dic. l. quoniam & ex l. Scimus. §. cum autẽ C. de inof. test. nec id mirum est, cum magis filio debita sit legitima, quam patrono. l. si quis legatum §. si patronus ff. de fal. iunct. l. 1. C. eod. tit. §. fin. vero, inst. de succes. libert. l. 1. ff. de lega. præta.

Ad secundum argumentum, dum in eo dicebatur, quod dicta lex omnimodo, non obtinet in præterito, & per cõsequens, nec dicta lex, quoniam, respõdetur, verum esse, quando filius erat præteritus, ea præteritione, qua mentio de eo facta nõ erat, nec sibi aliquid erat relictum

relictum; sed vbi aliquid esset filio relictum, sed minus legitima; vel legitima integra; sed sub aliqua conditione impossibili, casuali, vel mixta, nec in eius defectum exhæredatus, tunc habent locum dicta lex omnimodo, & dicta lex quoniam.

Demum, non obstat testiũ argumẽtum; quod scilicet dicta lex, quoniam, fuerit facta in fauorem filiorum, ad grauamẽ tollendũ, sed vbi filij instituuntur sub conditione impossibili, casuali, vel mixta, non est eorum fauor, quod conditio reijciatur, immo damnum, cum testamento nullo pronuntiato, occupent ab intestato totam paternam hæreditatem, quod secus est, si cõditio reijciatur. Nam respondeo, quod dicta lex, quoniam, non solum fuit inducta in fauorem filiorum, sed etiam in fauorem testatorum, ne eorum testamenta subuertantur. De vtroque patet, in dic. l. quoniam, de fauore filiorum, ibi; ne eorum iura, qui ad memoratam actionem vocabantur, minuta esse videantur. De fauore testamentorum, ibi; ne occasione minoris quantitatis, testamentum rescindatur.

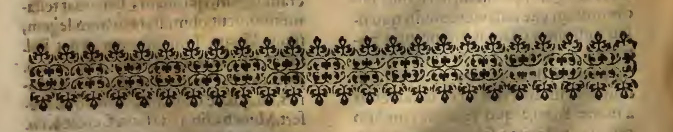
Ex quibus clare cõstat, communem
35 opinionem supra † relatam in prima quæstione, quæ tenet, conditionem impossibilem vitiare filij institutionem, cum institui non possit, nisi sub conditione potestatiua: hodie post dictam legem, quoniam, non procedere, cum per eam sit correcta decisio textus, in l. si pater C. de insti. & subst. per quam, nullum erat testamẽtum, in quo filius erat institutus sub cõditione non potestatiua. Quod si aliquis, pertinaciter contra Bart. contendat, dictam legem, si pater, non esse correctam, per dictam legem, quoniam, sed adhuc hodie nullum esse testamentum, in quo filius instituitur sub conditione non potestatiua; negare tamen non poterit, quin secure Bart. opinio procedat, in duobus casibus. Prior est, in testamento a matre facto, a quo reijcitur conditio casualis vel mixta sub qua filium instituit; cum namque preteritio a matre facta, pro exhæredatione habeatur. §. fin. inst. de exhære. libr. & sic inducat querelam inofficiosi testamenti, vt exhæredatio paterna, principio inst. de inof. test. & dic. lex, quoniam, prouideat filio, vbi ei competebat querela, iuxta opinionem antiquorum; consequens est, vt dictę cõditiones, per dictam legem, a materno testamento remoueantur.

Secundus casus est, si statuto caueatur, quod sufficiat filijs relinquere legitimam quocumque relicti titulo; nam cũ tũc non attendatur preteritio, sed capiendi effectus, valet testamentum; in quo filio relinquitur dicta legitima, sub conditione casuali, vel mixta, quę ex ratione dicti statuti reijcitur a relicto. Quod probatur in dicta lege scimus, §. cum autem, C. de inof. test. ita ex Bart. & alijs obseruat Roderi. Suar. in dictam pli. 1. nu. 8.

Quarta & vltima questio, singulariter tractat, an communis Bart. opinio, iuxta quam conditio impossibilis remouetur a filij institutione per dictam legem, quoniam in prioribus, procedat in omni conditione impossibili, etiam
36 in ea quæ turpis est, † & iure prohibita apponi quia turpis vel contra bonos mores: & sic quæstio est, an sicut per dictam legem, quoniam, C. de inoff. test. correcta est dic. lex si pater, C. de inst. & subst. & est recedendum ab ea opinione, quæ tenet, impossibilem conditionem, attento digestorum iure, filij insti-
37 tutionem vitiare: sit etiam correcta † decisio textus, in l. filius ff. de cond. inst. per quam filij institutio est nulla, sub turpi conditione facta. Et quidem, omnes fere doctores, limittant Bart. sententiam, vt non procedat, in conditione turpi, quę, nec hodie reijcitur per dictam legem, quoniam, sed vitiat testamẽtum, sicut olim, iuxta dictam legem, filius. Quam limitationem tenet Bal. in dic. l. si pater nu. 7. Alex. 13. Ias. nu. 26. Deci. in fin. Paulus de Cast. in l. cõditiones. nu. 3. ff. de cond. inst. & alij quos refert Mencha. lib. 1. de succes. creat. §. 10. nu. 428. Qui ex eo mouentur; quod etiam iure antiquo, reijciebantur con-

ditiones turpes, dic. l. conditiones l. non dubitamus ff. de cond. & demonst. ergo in simili, licet per dictam legem, quoniam, remoueantur cęterę conditiones impossibiles a filij institutione: attamen ex appositione turpis conditionis, vitiabitur nihilominus filij institutio: & sic incorrecta manet dicta lex, filius. His addo rationem quam pōderat Castrēsis, in dic. l. conditiones, vbi dicit; quod licet hodie reijciantur conditiones mixtę, & casuales a filij institutione, potest tamen filius facere, vt non reijciantur, & potest si vult, eorum implementum spectare; quandoquidem, sepę tales cōditiones apponuntur in fauorem filiorum, & tunc non reijciuntur. Roder. Suar. dic. ampli. 1. nu. 1. Antho. Gom. 1. tho. varia. cap. 11. nu. 27. Antho. Gabriel, tit. de lega. conclu. 1. nu. 20. sicut in simili, exheredatio filij non nocet testamento, si fiat ad vtilitatem & commodum exhæredati, l. multi. ff. de lib. & post. quod etiam hodie procedit vt notat Cras. plures allegans de succes. tit. de legitima, q. 39. nu. 15. Turpes tamen & impossibiles de iure, quamuis de facto possit filius implere; non tamē de jure, ac sine verecundia & læsione suę existimationis, & sic vitiatur odio patris testamentum, quia filium turpitudinem committere voluit, vt not. Bal. in dic. l. 1. nu. 7. C. de inst. & subst.

36 Sed de hac recepta sententia, merito, et cum magna animi deliberatione dubitauit Roder. Suar. in dic. l. quoniā in prioribus, octaua limitatione. ea ratione: Quod in specie dictę legis, filius, ex eo vitiatur institutio, quia ex adiectione turpis & a iure prohibitę conditionis, detegitur vitium forme, cum filius in potestate paterna existens, institutus deprehendatur sub conditione, quæ nō est in eius potestate, vt post Accur. ibi interpretatur Bart. in l. 1. nu. 5. vbi Ioan. de Imol. ff. de cond. inst. Socin. in dic. l. non dubitamus, in principio; ac proinde inutile est testamentum, quia per adiectionem imposibilis cōditionis, peccatur est in forma: quod satis insinuat l. C. ibi; ac si conditio non esset in eius potestate, si igitur ex dic. l. quoniam, id fuit immutatum: & correcta fuit decisio dictę legis, si pater, cum alijs quæ huiusmodi formam introduxerunt; sequitur necessario, etiam esse correctam decisionem dictę legis, si filius; nam ratione legis abrogata, etiam censetur abrogata ipsius dispositio. Vt docet Glo. singularis in l. 1. versi. prouidentia ff. de leg. tut. quam late exornāt Bal. & Alex. in l. 1. ff. solu. matri Imol. in l. si mater, in principio ff. de vulg. Vnde corruit manifeste argumentum, quod pro communi opinione Alex. & Ias. conficiebāt, etenim cū in dic. l. si pater, ex eo vitietur, institutio, quia conditio non erat in filij potestate, quod corrigitur per dictam legem, quoniam; etiam erit correcta dic. l. filius, & licet communis opinio sit filijs fauorabilis; tamen dicta lex, quoniam, vt supra diximus in tertia quęstione, inducta etiam fuit, in fauorem testamentorum, ne testamenta euertantur: ergo habebit etiam locum, in institutione filij, sub turpi conditione & a jure prohibita a patre concepta, cum generaliter & indistincte loquatur, reijciens omnem conditionem, & grauamen. Quæ sententia, retenta communi Bartoli opinione, meo judicio, verissima est; adhuc tamen, in judicando et consulendo, a communi non recederem.



CAPVT

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

1 CONDITIO si Titius voluerit, adiecta legato Caio relicto, est impossibilis de iure.

2 Testamentorum iura, non debent ex alterius voluntate pendere.

3 Legatum in alterius voluntatem in modum conditionis collatum, an valeat.

4 Institutio hæredis, an valeat, in tertij libera voluntate posita.

5 Ablatiuus absolutus, in conditionem resoluitur.

6 Arbitrium in l. 1. in principio, ff. de leg. 2. accipi debet, pro libera voluntate.

7 Legatum, in hæredis voluntate poni non posse, idcirco dicitur, non quia in aliena, sed quia in eius voluntate ponitur, quem testator obligare cogitat.

8 Conditio, si voluerit, legatis adiecta; potest, & debet dupliciter accipi.

9 Intellectus ad textum in l. 1. ff. de legat. 2.

10 Ademptio collata in alterius voluntatem tanquam in conditionem; an sit valida.

11 Conditio, si voluerit, facit cessare voluntatem testatoris, & reddit dispositionem impossibilem.

12 Ratio quare conditio, si tertius voluerit, vitiat vltimam dispositionem.

13 Intellectus ad textum in l. illa institutio, ff. de hæred. instit.

14 Intellectus ad textum in l. si quis Sempronium, ff. de hæred. inst.

15 Differentia quæ versatur inter conditionem, si voluerit, & conditionem, si in Capitolium ascenderit.

16 Ratio quare valet legatum sub conditione, si Titius voluerit, & non valet hæredis institutio, sub dicta conditione concepta.

17 Conditiones, si Titius volueri, & si in Capitolium ascenderit, multum differunt.

18 Conditio, si in Capitolium ascenderit, facto etiam, & ab eo qui ignorat conditionẽ, potest adimpleri.

19 Voluntas quæ tacite inest in conditione, si in Capitolium ascenderit, non est ita libera, sicut illa, si volet: Et quæ sit ratio, ibidem.

20 Intellectus nouus ad textum in l. si quis Sempronium, ff. de hæred. inst.

21 Legata, & institutiones, in alterius liberam voluntatem collata in modum conditionis, nullius sunt momenti, iuxta communem ferè omnium sententiam.

22 Substantia dispositionis, non potest alterius voluntati, directè, nec indirectè, committi, in vltimis dispositionibus.

23 Ratio Bart. quare conditio, si voluerit, vitiet in testamentis, approbatur, contra plures; nouiter tamen declaratur.

24 Electio, seu nominatio hæredis incerti, ex certis, committi potest alterius volũtati.

25 Pater potest instituere vnum ex filijs, quem vxor nominauerit.

26 Dispositio vltima, potest committi alterius voluntati, per verba denotantia arbitrium boni viri.

27 Ratio, quare vltima dispositio, potest committi alterius voluntati, per verba denotantia arbitrium boni viri; non verò per verba denotantia liberam voluntatem.

28 Substantia vltimæ dispositionis, non potest committi sensui sapientis, benè verò reliqua quæ pertinent ad solemnitates, clausulas, & dictamen scripturæ.

29 Sapiens, cui commissa est ordinatio testamenti, potest supplere titulum institutionis, pro testamenti validitate.

30 Dispositio, in alterius libera voluntate posita, an possit per statutum approbari.

31 Ratio, quare per statutũ potest approbari dispositio, in alterius libera volũtate posita.

32 Dispositio, in alterius libera voluntate posita, an possit consuetudine approbari.

33 Conditio si voluerit, in contractibus, non est impossibilis.

34 Substantia contractus, potest in alterius voluntate poni.

35 Substantia

35 *Subſtantia contractus in alterius voluntate poſita, an illo non arbitrante recedatur à perſona, & recurratur ad arbitrium boni viri.*

36 *Conditiones quædam ſunt impoſsibiles in vltimis voluntatibus; quæ in contractibus ſunt permiſſæ.*

37 *Legatum relictum ſub conditione, ſi hæres voluerit, non valet.*

38 *Fideicommiſſaria libertas relicta ſub conditione, ſi hæres voluerit, valet.*

39 *Legatum relictum ſub conditione, cum hæres volet, validum eſt; quia dicta conditio, cum volet, in vltimis voluntatibus, non eſt impoſsibilis.*

40 *Legatum relictum ſub conditione, cum hæres volet; poſt mortē hæredis datū cenſetur, niſi hæres in vita velle declarauerit.*

41 *Legatum relictum ſub conditione, cum heres volet, qua ratione dicatur cōditionale.*

42 *Conditio, cum promiſſor voluerit, nō eſt impoſsibilis in contractibus; imo valent ſub dicta conditione, non tamen ſub conditione, ſi promiſſor voluerit.*

43 *Conditio, cum volet hæres, vel promiſſor, aliter operatur in contractibus, quam in vltimis voluntatibus.*

44 *Ratio, quare conditio, cum volet hæres, vel promiſſor, aliter operatur in contractibus, quam in vltimis voluntatibus.*

45 *Legatum poni poteſt expreſſe, in legatarij voluntate, etiam conditionaliter.*

46 *Cōditio, ſi legatarius volet, licet inſit tacitè in quocunque legato; tamen ſi exprimatur, facit legatum conditionale.*

47 *Intellectus ad textū in l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet. ff. de leg. 1.*

48 *Conditio, ſi legatarius volet, licet faciat legatum conditionale; ſi tamen hæredi extraneo apponatur, nihil operatur.*

49 *Conditiones ſuperfluæ & inutiliter ſcriptæ nō impoſsibiles; ſunt in duplici differētia.*

QVARTO, aduerſus eandē generalem regulam, non leuis inſurgit difficultas, quod conditio, ſi Titius voluerit, adiecta legato Caio relicto, eſt impoſsi-
1 bilis † de iure, cum teſtamētorum iura
2 non debeant † ex alterius voluntate pē-
dere, l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſt. l. ſi quis Sempronium ff. eod. & tamen dicta conditio non habetur pro nō ſcripta; quinimo inſtitutionē vitiat, ex dic. l. illa inſtitutio, & legatū pariter nullius eſt momenti, l. nonnunquam, ff. de cōd. & demonſt. ergo conditio impoſsibilis non habetur pro non ſcripta in vltimis voluntatibus: ita arguit Bart. in l. 1. nu. 5. ff. de conſt. inſti.

Vt difficultas hæc dilui valeat, duo neceſſario ſunt pertractanda. Primum eſt, an valeat legatū, † in alterius liberā
3 voluntatē in modū cōditionis collatū; an vero nullius ſit momenti per dictæ conditionis quaſi impoſsibilis, adiectionem. Secundum eſt, an valeat hæredis inſtitutio, † in tertij libera volunta-
4 te poſita. Quod attinet ad primū, apud me, proculdubio dicendum eſt, legatū Seio relictū, ſi Titius voluerit, validum eſſe, & ſuſpenſum in conditionē alienæ voluntatis. Ita probat expreſſus textus in l. 1. ff. de leg. 2. vbi Vlpianus dicit, quod cū valeat legatū Seio relictū, ſub conditione, ſi Titius in Capitoliū aſcendat; valere etiam debet, ſub conditione, ſi Titius voluerit: quia nihil intereſt, inter conditiones, ſi Titius voluerit, & ſi in Capitolium aſcendat. Id ipſum probatur in l. fideicōmiſſa, §. ſed etſi ita, ff. de fideicom. liber. ibi; Sed etſi ita ſcriptum ſit, ſi Seius voluerit, Sticum liberū eſſe volo, mihi videtur poſſe dici, valere libertatē, quia cōditio potius eſt: quemadmodum ſi mihi legatum eſſet, ſi Titius in Capitolium aſcendat. Quā Vlpiani ſententiā, amplexus fuit Iuriſconſultus Paulus in l. Senatus, §. legatum. ff. de legat. 1. Pro qua facit etiam textus in l. ſi ita expreſsim, ff. de cond. & demonſt. Cuius rei traditur elegās ratio, in dic. l. fideicommiſſa, in dict. verſic. ſed etſi ita, ibi: Quia conditio potius eſt, quemadmodum ſi mihi legatum eſſet, ſi Titius in Capitolium aſcendat, quaſi dixiſſet; legatum relinqui poteſt, ſub conditione, ſi Titius in Capitolium aſcendat: ſed conditio, ſi Titius voluerit, nihil

amplius

amplius continet: imo parē vim habēt huiusmodi conditiones; ergo quemadmodū sub illa cōditione potest legatū relinqui; ita sub hac, si Titius voluerit. Quod satis insinuat Vlpianus in dict. l. 1. ff. de leg. 2. ibi, veluti conditio: igitur suspenditur legatum, in euentum conditionis, si Titius voluerit, sicuti per quamlibet aliam conditionem suspenderetur; ex regula textus in l. legata sub conditione, ff. de cond. & demonst. & per consequens dicta conditio non est impossibilis & a iure prohibita; sed possibilis, & suspensiua dispositionis.

Quibus accedit, quod lege duodecim tabularum, amplissima potestas tributa fuit testatoribus, de rebus suis disponendi ad libitum voluntatis, l. verbis legis, ff. de verb. sig. vnde, cum non sit postea restricta ista potestas in casu nostro, dicēdum erit, posse testatorē Caio legare sub conditione, si Titius voluerit, cum dicta conditio non reperiatur a iure prohibita.

Contraria tamen sententia, scilicet, quod non valeat legatum in alterius liberam voluntatem in modum conditionis collatum, communior est: vt dicunt Alex. & Ias. in l. captatorias, ff. de milit. test. vbi Deci. num. 10. Couarr. in cap. cum tibi, num. 6. vers. scribit, ext. de test. Pro qua videtur textus expressus, in l. nonnunquā, ff. de cond. & demōst, vbi Modestinus scribit; quod nonnunquam contingit, vt quædam nominatim expresse officiant, quæ omissa, tacite intelligi potuissent, nec essent obfutura: quod euenit, si alicui ita legetur, Titio decem do, lego, si Męuius in Capitoliū ascenderit: Nam quamuis in arbitrio Męuij sit, an in Capitoliū ascendat, & velit efficere, vt Titio legatum debeatur: non tamen poterit alijs verbis vtiliter legari, si Męuius voluerit, Titio decem do, nam in alienam voluntatem conferri legatum nō potest. Quod Modestini respōsum, ex aduerso opponitur decisioni legis primæ, ff. de leg. 2.

Communi tamē sententia; eiusq; sequacium rationibus nō obstātibus, verior in iure videtur affirmatiua sentētia, cuius fundamētis parū satisfaciūt communis opinionis doctores, dū asserunt, textum in dict. l. fideicommissa, vers. sed etsi ita, ff. de fideicōmissa. libert. procedere fauore libertatis: textum vero in dict. l. 1. ff. de leg. 2. nihil probare, quia verba, si voluerit, non denotant liberā voluntatē arbitrandi; sed potius boni viri arbitrium, quo modo legatum conferri potest, etiam in hęredis arbitrium, l. fideicōmissa, 11. §. quanquā, ff. de leg. 3. l. si sic, in principio, ff. de leg. 1. l. Thais, §. sorore, ff. de fideicom. libert. qui mouentur argu. tex. in dict. l. 1. in 2. par. vbi verba illa, arbitrio tutorum, non faciūt legatum conditionale, quāuis alioquin

5 ablatiuus absolutus, † in conditionem resoluatur, l. a testatore, ff. de condit. & demonst.

Parū enim sufficienter, huius nostræ opinionis fundamētis esse responsum, ex sequentibus apparet. In primis nāq; non quadrat, quod in dict. versic. sed etsi, fauor libertatis causet, vt valeat legatum, in tertij voluntatem liberam collatum; tum, quia alia ratio traditur a Iureconsulto, videlicet, quia cōditio potius est, tum etiam ex comparatione legati relicti sub conditione, si Titius in Capitolium ascendat, quam comparationem, etiam in alijs legatis Vlpianus fecit in l. 1. ff. de leg. 2. quod eleganter aduertit & ponderat Acost. in dict. cap. 1. nu. 10. Deinde, peius respondent ad dictam legem primam; quia arbitrium,

6 de quo in principio dictæ legis, † non pro boni viri arbitrio, sed pro libera voluntate, apud iurisconsultos sumitur; nedum in hac legatorum materia, sed etiam in qualibet alia simili: vt in l. illa institutio, ff. de hæred. insti. l. vtrum, §. cū quidam, ff. de reb. dub. l. hæc conditio, ff. de contra. empt. Ex quibus iuribus, id probat & sequitur Christo. a Castell. in l. senatus, §. legatum, ff. de legat. 1. quem sequuntur Cost. in dict. cap. 1. nu. 4. Sarmient. in dict. l. 1. ff. de leg. 2. Pro quibus, vlterius facit iuris regula, qua cauetur; quod quoties in domini personam, & cuius interest arbitrium confertur, pro boni viri arbitrio est intelligendum

telligendum, l. in personam, §. generaliter, ff. de reg. iur. dict. l. hæc conditio. Ergo citra istos casus, simpliciter prolatum arbitrium, accipi debet, pro libera voluntate; & ita sine dubio accipiendum est, in principio dictę legis primæ.

Quibus & ego addo, quod alias, male procederent illa verba, veluti conditio, si in supposita specie dictæ legis primę conditio, si voluerit, pro boni viri arbitrio acciperetur. Deinde addo textũ qui fortiter stringit, in dict. l. senatus, §. legatum, ff. de leg. 1. vbi constituitur discrimen, inter liberam voluntatem hæredis, & voluntatem extranei. Porro, si communis opinio vera foret, nulla esset constituenda differentia, inter legatum, quod confertur in hęredis voluntatem, & illud, quod in extranei voluntate ponitur: quandoquidem iuxta cõmunem, legati collatio in liberam vtriusque voluntatem, non tenet; at in arbitrium vtriusque facta, tenet. Huc pertinet decisio text. in dict. l. fideicommissa, §. quanquã, ff. de legat. 3. vbi videtur specialis fieri prohibitio, ne in hæredis liberam voluntatem legata conferantur.

Tandem, addo aliud, cui congruum non potest dari responsum: quod si legatum Caio relictum, sub conditione, si Titius voluerit, esset nullum; id causaret illa conditio, si Titius voluerit, sub qua iuxta communem relinqui non potest, iure prohibente, & natura testamenti reluctante, quod est voluntatis nostræ iuxta sententia, l. 1. ff. de test. Sed sic est, quod conditiones de iure vel natura impossibiles, non vitiant vltimas dispositiones, quinimo, illis habitis pro non scriptis, sustinetur dispositio; ergo habita pro non scripta dicta conditione, si Titius voluerit, consequetur Caius legatum sibi relictum tanquam purum, ex dict. l. obtinuit cum alijs.

Ad tex. vero in dict. l. nonnunquam, ff. de condit. & demonstr. respondet Lusita. in l. vtrum, §. cum quidam, ff. de reb. dub. intelligendum esse iurisconsultum, de aliena voluntate, quæ hæredis est, in cuius nuda voluntate non potest legatum poni: tametsi legari possit sub conditione, si hæres Capitolium ascenderit, licet idipsum ex voluntate hęredis dependat: nam in hoc casu, visus est testator, legare, in pœnam hæredis, qui in Capitolium ascendit cõtra illius voluntatem: & quia non fecit quod facere iussus fuerat, ab eius voluntate dependens, legata vero pœnæ nomine, di gestorum iure, valida erant, l. 1. ff. de his, quę pœnæ nomin. l. si pœnum, ff. quand. di. leg. ced.

Quæ interpretatio, non placet Cumano, nec Couarr. vbi supra, eo maxime, quod corrumpat sensum, & verba iurisconsulti. Dura nimis videtur Emanueli Acost. vbi supr. Nam, vt inquit, quod vulgo traditur, legatum *in hæredis voluntate* poni non posse, idcirco dicitur, non quia in aliena, sed quia in

7 eius voluntate ponitur, † quem testator obligare cogitat, l. sub hac, ff. de obl. & actio. Mihi etiam dura nimis videtur, cum res hæredis, non soleat dici aliena, §. non solum, inst. de leg. Sed durior est, quam communis sententiæ auctores tradunt ad text. in l. 1. ff. de leg. 2. & ad tex. in l. senatus, §. legatum. ff. de leg. 1. quæ iura, pro nostra faciunt opinione.

Quamobrem, non fuisse audacter dictum existimo, (maxime cõsideratis vtriusque sententiæ rationibus,) quod dicit Emanuel Acosta in dict. cap. 1. nu. 6. videri in hoc articulo esse Antynomiam, a Iustiniano & noui Iuris compilatoribus, non satis perspectam. Qui, primitus quam id tentare auderet, refert, multum sibi fecisse auctoritatem sapientissimi viri nostri temporis, Martini Azpilcueta Nauarri, tunc Præceptoris Salmanticensis, quæm super hoc cõsuluit, qui non indeliberate respondit, placere sibi Emanuelis sententiam; & sic concludit, Vlpianum in dict. l. 1. ff. de leg. 2. refutasse Modestini opinionẽ, in dict. l. nonnunquam, refutata etiam differentia conditionum, si voluerit, & si in Capitolium ascenderit.

Vt vero affirmatiua sententia, quam nos sequimur, magis veritati consona osten-

ostendatur, pro vera dictæ legis nonnunquã, solutione, animaduerto; quod
8 conditio hæc,† si Titius voluerit, potest & debet dupliciter intelligi. Primo, quando testator, his verbis, totum in voluntate Titij posuit, vt is arbiter, & quasi dator legati sit, quo casu legati substantia, omnino Titio committitur, adeo vt nihil loci, voluntati testatoris relinquatur, sed Titius ipse, totalis, & absolutus disponens videtur, quod, inutiliter fit; quia, hoc totum alicui committere, manifeste naturæ testamenti repugnat, cum testamentum hac in parte, non testatoris, sed tertij dicatur, aduersus legem primam, ff. de test. & sic legatum nullius est momenti, & pro non scripto habetur; quia substantia legati, hoc est, persona cui relinquitur, & res relicta, ab alterius voluntate pendere nõ debet, ex l. illa institutio, ff. de hæred. instit. Voluntas namque testatoris est, quę vltimas voluntates regit, non aliena, l. in conditionibus, l. pater seuerinã, ff. de condit. & demonst. Igitur, non conditio solum est impossibilis, sed etiam dispositio ipsa, cum non habeat testatoris voluntatem. Quando vero impossibilitas cohæret substantiæ dispositionis, generale est, vt vitiet quemcũque actum, etiam si vltimæ voluntatis sit, l. si quis inquilinos, §. 1. ff. de leg. 1. quod satis copiose nos ostendimus supra, in prima par. cap. 1.

Secundo, hęc verba, si Titius voluerit, accipere potest testator, pro condi-
9 tione, † constituendo prius, quid relinquat, & cui relinquat, suspendendo relictũ in euentum conditionis, si Titius voluerit; in qua specie, si forte casus acciderit, (quod contingens est) dicimus contra communem, vtile legatum esse, non minus quam si relictum esset sub conditione, si Titius in Capitolium ascenderit; conditionemque præfatam non esse de iure impossibilem, sed permissam, ac dispositionis suspensiuam. Et hoc est, quod Vlpianus sentit, in dict. l. 1. ff. de leg. 2. quasi dicat, legatum potest conferri in alterius voluntatem, dum tamen ea aliena voluntas, non per se disponat, sed tantum conditionem legato præscribat: nec ex aliena voluntate pendeat mens testatoris, sed ad eam referatur. Siquidem, si lego tibi centum, sub conditione, si Nauis ex Asia venerit, non omnino contuli voluntatem meam, in fortunæ euentum, sed volui, te legatum habere, & quod nauis ex Asia veniat. Vt resoluit & considerat Acost. in dict. cap. 1. num. 9. & ante eum Cuiat. lib. 2. obserua. capit. 2. Cona. lib. 2. coment. capit. 6. num. 3. In quo sensu est intelligendus textus in dict. l. 1. vbi res, vel quantitas certa fuit a testatore demonstrata & expressa, etenim, alioquin, ob incertitudinem nullũ fuisset legatum: arg. text. in l. triticum, & in l. ita stipulatus, 115. ff. de verb. obli. l. duo sunt Titij, ff. de test. tut. l. si fuerit, ff. de reb. dub. Roderic. Suar. de capt. volun. num. 12. His accedit, quod cũ Iureconsultus loquatur de legato, intelligendus est de valido; argu. text. in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. Sic etiam est intelligendus textus in dict. l. Senatus, §. legatum.

Illud tamen non esse prætermittendum duxi.† Quod sicut valet legatum,
10 sub conditione, alienę voluntatis; valere etiam debet ademptio sub eadem conditione facta, l. legata. §. ex quibus causis. ff. de adimen. leg. Acosta in dict. capit. 1. num. 11. Faciunt notata per Bal. in l. captatorias, in 6. quæst. & ibi Ias. num. 2. C. de test. milit. multoque magis donatio causa mortis, sub dicta conditione valere debet, cum id sine dubio in contractibus procedat, dict. l. hæc conditio, ff. de cont. emp. Emanu. Acost. in dict. capit. 1. in fine.

Secundum, in quo quæritur, an hæredis institutio, possit in liberam alterius voluntatem conferri, tanquam in conditionem, est magis dubium. Pro negatiua parte, quæ communis videtur, omniumque fere doctorum calculo comprobata, videntur iura expressa, in l. illa institutio, & in l. si quis Sempronium, ff. de hæred. instit. in quibus iuribus, Bart. Bald. Paul. & alij omnes hanc partem secuntur.

Sed

Sed pro affirmatiua parte, magnum est argumentum, quod nuper probauimus scilicet, posse legata, in alterius liberam, voluntatem, tanquam in conditionem conferri: inter quæ, & hæredis institutionem, nulla congrua diuersitatis ratio esse videtur; vt recte considerat Raf. Cum. in l. 1. ff. de leg. 2. Non modicam vim præstat, quod nihil intersit, inter conditionem, si Titius voluerit; & conditionem, si Capitolium ascendat, ex dic. l. prima, sub quarum vltima, procul dubio valet hæredis institutio, ex text. in l. si quis Sempronium. ff. de hæred. instit. Multum etiam stringit, quod si testator hæredem Caium instituat, sub conditione, si Titius voluerit, non valet institutio alias valitura, propter dictā conditione, si Titius voluerit, quia non est iure permissa; sed sic est, quod conditio a iure reprobata, nō vitiat institutionē, sed pro non scripta habetur, l. 1. l. conditiones cōtra, ff. de cond. inst. ergo dicta conditio nō debet institutionem officere, & per consequens, institutio certæ personæ a testatore designatæ, valida erit, quamuis relata sit in tertij voluntatem, tanquam conditionem; ita noue etsi non ita clare, tenendum esse, tentauit Emanu. Acost. in dic. cap. 1. num. 9.

Nec videntur satisfacere, Bart. in dict. l. 1. nu. 5. ff. de cond. inst. & Surd. decis. 68. nu. 6. dum dicunt, quod hæc conditio, si voluerit, ideo vitiat, quia facit cessare voluntatem testatoris, † circa rel-
11 ictum, & sic, non solum conditio impossibilis est, sed etiam dispositio, cum a testatoris voluntate nō dependat. Quod declarat Roder. Suar. de cap. volunt. num. 20. quod scilicet testamentum est voluntas nostra, impossibile autem est, quod voluntas tua sit mea, quia cum voluntas nihil aliud sit, quam anima volens, † sequeretur, quod anima tua,
12 & mea essent idem in substātia, quod falsum est & hæreticum, vt Theologi dicunt. Quæ ratio, quamuis vera; non videtur ad propositum, namq; cum cōditio impossibilis habeatur pro nō scripta, frustra queritur de aliena voluntate, in conditione posita.

Quapropter, retenta affirmatiua sententia, quæ in puncto iuris verior videtur, responderi potest ad text. in dict. l.
13 illa institutio, † quod ibi testator non designauit, sed illos instituit, quos Titius voluerit; & sic in alterius voluntatem totum cōtulit, quod nec in legatis fieri potest; quia non tam conditio, quā dispositio impossibilis est; quæ ex alterius voluntate, contra testamenti naturam pendere nō potest, dict. l. illa institutio, & l. 1. ff. de test.

14 Ad textum vero † in dic. l. si quis Sempronium: in quo certa hæredis persona fuit designata; non potest congruum dari responsum communi sensu dictæ legis retento. Vnde, dicit Eman. Acosta, qui noue hanc partem defendere tentauit, quod sicut responsum Vlpiani, in dict. l. 1. ff. de legat. 2. aduersatur Modestino in dict. l. nonnunquam; itidem etiam, contrariatur Pomponio, in dic. l. si quis Semproniū: & quod quemadmodum refutauit Vlpianus Modestini opinionem, etiam confutauit opinionem Pomponij, qui eisdem nititur rationibus, quibus Modestinus ductus fuit; eo etiam maxime, quod nulla congrua diuersitatis ratio valeat assignari, inter legatum, & hæredis institutionem.

Sed ne videar propria, ac vnius doctoris (quamuis doctissimi & grauissimi) sola auctoritate, iurium correctionem a iure non inductam noue inducere: mediam quandam sententiam, non sine fundamento: diu est, tentari posse existimaui, contendo itaque, institutionem certę personæ, conceptam sub conditione, si Titius voluerit; validam esse, non minus quā valida est, illa, quæ concipitur sub conditione, si Titius in capitolium ascenderit. Inesse ta-
15 men, † inter institutiones sic factas, hāc differentiam; quod prima pura remanet, conditione, si Titius voluerit, tanquam impossibili, habita pro non scripta. Secunda vero, est conditionalis, & suspensa in euentum conditionis, si Titius in Capitolium ascendat. Id defendere cogor; astrictus & cōuictus, quod

si hæc

si hæc conditio, si Titius voluerit, Sempronij institutioni non adscribatur, nihil impediet, quo minus institutio a principio valeat. Ergo dicta conditio, impossibilis & a iure reprobata, non debet institutionem a principio nullã reddere, cum pro non scripta habeatur dic.l.1.& l. conditiones contra ff.de cond.inst.

Cui sententiæ, nõ obstat primo, quod dicta conditio, si Titius voluerit, in legatis sustineatur, et legatum conditionale faciat, vt proxime defendimus; quia vt aduertit Castellio, in dic.l.senatus §. legatum, non par ratio est institutionis, et
16 legati, ab institutione namque, † dependet totum testamtẽum §. ante hæredis, inst.de leg.l.fin.ff. de iur.codi. quam, ob id, noluerunt veteres poni posse, in extranei libera voluntate, dict. l. illa institutio, sine legatis vero consistit testamentum.

Secundo non obstat, quod nihil videatur interesse, inter conditiones, si Titius voluerit, & si in capitoliũ ascendat, dic.l.1.ff. de leg. 1. (quod nos in legatis probauimus) nam imo multũ interest,
17 † quippe, vbi mihi legatur, si Titius in capitolium ascenderit, in Titij factum, etiam inuoluntarium, non vero in Titij voluntatem legatum confertur; idque ex eo apparet, quod conditio, si voluerit, non nisi a sciente et volente impleri potest: conditio vero si in capitolium
18 ascenderit, fato etiam; † & ab eo qui ignorat conditionem potest impleri: constat enim talem conditionem, in casum censeri collatam. Iuxta Cyni traditionem in l.1. colum. 1. C. de inst. & subst. Ioan. Imol. in l. hęc conditio 2. ff. de cond. & demonst. tex. cum glo. 2. in l. si quis heres instituatur §. item si cõditioni ff. hæred. inst. Ema. Acost. in l. cum tale § si arbitratu in vlt. amp. nu. 7. ff. de cond. & demonst. & sic quocunque modo existat conditio, paritum conditioni videtur argu. legis. 2. ff. de cond. & demonst. Ita declarant Bal. & Paul. in l. captatorias C. de milit. test. vbi Ias. nu. 10. Ang. & Imol. in l. centesimis § fin. ff. de verb. oblig. Emã. Acost. in dic. cap. 1. nu. 5. Cras. de succes. §. institutio, quæst. 18. nu. 5. Addit Socin. in l. cũ quidã, n. 2. ff. de reb. dub. q̃ volũtas quę inest tacite,
19 in cõditione, si in capitoliũ ascenderit, † non est ita libera, sicut illa, si voles, quia forte non poterit, aliquo impedimento ascendere, quemadmodum in conditione, si non ascenderit, quia potest cogi ad ascendendum, aliqua vrgenti de causa. Vt declarat Bart. in dic. l. si quis Sempronium Roder. Suar. de cap. volũ. nu. 17. versi. vel dic. Quam subtilem differentiam considerauit Pomponius, in hæredum institutionibus, in dic. l, si quis sempronium, a quibus tota vis testamẽti dependet; non vero Vlpianus in legatis in dic. l. 1. ff. de leg. 2. quia eorum validitas aut nullitas, testamentis nec obest, nec prodest.

Demum non obstat difficilis textus,
20 † qui in contrarium videtur expressus in dic. l. si quis Sempronium; vbi iuxta communem sensum, ac verborum sonum, probari videtur, quod valet institutio concepta sub conditione, si Titius in capitolium ascenderit, & quod nulla sit, facta sub cõditione, si voluerit. Nam dico; quod in dicta lege, non ponitur differentia institutionis nullę, & institutionis valide, sed solum institutionis purę, & conditionalis, ita vt, vtroque casu valeat institutio, cum hac tamen distinctione, quod ea quæ concipitur sub cõditione, si Titius in capitolium ascẽdat, conditionalis est, et valet eo modo quo concepta est, vt denotant verba tex. ibi; Quia tamen scriptura, non est expressa voluntas Titij, erit vtilis ea institutio. In secundo vero casu, quando concipitur sub conditione, si Titius voluerit, etiam valet institutio, non tanquam conditionalis; & eo modo quo concepta fuit, sed tanquam pura; conditione habita pro non scripta tanquam impossibili, in quo sensu, veniunt declaranda, & intelligenda verba textus ibi; non valet institutio.

Quam expositionẽ, ne alicui nimis dura videatur, ex tribus confirmo. Primo ex verbis textus, ibi; quędam enim in testamentis si exprimantur, effectum

nullum habent, effectus namque conditionis, in vltimis dispositionibus, non est dispositionem a principio vitiare; sed eam dumtaxat suspendere, si posibilis est; si vero imposibilis, nullum effectum habet, quia nec facit actum conditionalem, nec dispositionem vitiat, cum pro non scripta habeatur. Si vero conditio, si voluerit, ad quam illa verba referuntur, vitiaret institutionem, non dixisset iurisconsultus, quod conditio nullum effectum habet, quia magnus effectus esset, vitiare institutionem, quæ caput est testamenti.

Secundo, pro hac mea sententia, expendo verba eiusdem textus, ibi; & momentum aliquod habebūt, quæ, ad conditionem, si in capitolium ascenderit, referuntur, quæ conditio, institutionem conditionalē facit; & sic habet aliquod momentum, cum institutionem suspendat, ad differentiam conditionis si voluerit, quę nullum momentum habet, cum nec vitiet, nec faciat actum conditionalem.

Tertio & vltimo, magnum pro me negotiū facit Modestini opinio in dic. l. nonnunquam, quam Vlpianus refutauit in dic. l. 1. ff. de leg. 2. vbi ponens differentiam inter has cōditiones, non dicit, quod vna nullum effectū habet, alia vero aliquod momentum: quinimo clare & expresse dicit, quod vna officit, alia vero nec officit nec vitiat. Ex quibus constat, Pomponium & Modestinum, diuersimode de hac re sentire, quia vnus vult, quod conditio, si voluerit, vitiet dispositionem cui adjicitur, alter vero pręmittit dispositionem valere, conditionem vero sperni, et tanquā imposibilem pro non scripta haberi.

Nec his obstat, exemplum relatum a Pōponio in dic. l. si quis Sempronium versi, sic enim, vbi ob expressam conditionem, nulla est exhęredatio, quæ valida fuisset, conditione quæ tacite inest non expressa. Vt igitur exemplum procedat, debet expressa conditio vitiare institutionem, quę velata faceret actum conditionalem. Nam respōdetur, quod Pomponius dicti exempli meminit, vt taciti & expresi differentiam ostenderet, quæ in eo consistit, quod aliena voluntas diuersimode inest, ne tamen alicui nimis durum videretur, hac in re taciti & expresi diuersum esse iudicium, aduersante iuris regula legis, cum quid ff. de reb. cred. l. 3. ff. de leg. 1. & sic, quod tacita & velata conditio, faciat actum conditionalem, quæ si simplex & expressa sit, habetur pro non scripta tanquam imposibilis; exemplum tradit de eo quod magis est, quasi dicat, si sępe expressum vitiat, quod tacitum non obesset. Vt in dic. versi. sic enim, nihil mirum quod expressa conditio habeatur pro non scripta, quamuis velata & tacite subintellecta, faciat actum conditionalem. Longe enim diuersa ratio est exhæredationis, cuius traditur exēplum; & institutionis extranei, de qua textus loquitur: nam, filij exhęredationem, vitiat imposibilis conditio, vt supra ostēdimus non vero vitiat extranei institutionem, ex l. 1. ff. de cond. inst.

Hucusque dicta, secundum strictam iuris disputationem procedūt, namque iuxta communem fere omnium sententiam, a qua in iudicando & consulendo non est recedendum, nulla est institutio in alterius liberam voluntatem collata,
21 † & nullum pariter est legatum. Deci. cōsi. 494. nu. 6. Tiraq. in legib. connub. Glo. 5. nu. 95. Dida. de Segur. in repet. legis cohęredi. §. cum filię ff. de vulg. late Roder. Suar. tit. de cap. volun. Cras. de succes. §. institutio, quæs. 18. Couar. in cap. cum tibi, de test. Id quæ procedit,
22 non solum, quando directe † substantia dispositionis alterius voluntati committitur, vt si instituo Sempronium, vel eidem legatū relinquo, si Titius voluerit, vt in dic. l. si quis Sempronium & in dic. l. nonnunquam: sed etiam, quando per indirectum alterius voluntati censetur commissa substantia dispositionis. vt si instituo, quem Titius voluerit, certo personarum genere non designato. l. illa institutio, ff. de hæred. institu. Titio namque eligere negligente, omnes mundi homines instituti remanerent, quę institutio proculdubio inanis esset.

esset, glo. in §, vnum, inst. de hæred. inst. Cras. vbi sup. nu. 4. Paris. consi. 38. nu. 45. vol. 3. Socin. in l. vtrum §. cum quidam ff. de reb. dub. Rationem assignat I. C. in dic. l. illa institutio, ibi; nam satis constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura, per se firma esse, non ex alieno arbitrio pendere. Sed dictum hoc, non est propria ratio, nam quare sic veteres decreuerunt, consultus ibi non aperit, & ideo Roder. Suar. assignat veram ratione, vbi sup. nu. 20. cuius iam nos supra meminimus.

Sed Præcitati doctores rationem nō tradunt, quare contra regulam tex. in l. obtinuit ff. de cond. & demonst. conditio, si Titius voluerit, quæ de iure impossibilis est, vitiet in testamentis. Cui difficultati, nec visus est Bart. satisfacere, in dic. l. 1. ff. de cond. inst. dum dicit, quod ideo dicta conditio vitiat, quia facit cessare voluntatem testatoris; sed profecto si recte perpendatur, vera est Bartoli responsio, licet a paucis intellecta, quæ debet in modum sequentem declarari. † Quod scilicet conditiones impossibiles, sunt in duplici differentia, quædam, quæ continent rem extraneam & diuersam ab ea quæ continetur in dispositione: vt si te instituo, si sacrilegium perpetraueris: non enim hæc conditio ad institutionem refertur, sed ad aliud longe diuersum; alia vero est conditio de iure impossibilis, quæ ad dispositum cui est adiecta refertur, qualis est dicta conditio, si Titius voluerit, nam quod debet velle, est ipsum dispositum, quæ conditio nō potest remoueri a testamentis, quin secum trahat dispositionem, quæ essentialiter a dicta conditione dependet, & in qua ipsa dispositio posita est, & sic non solum conditio est impossibilis, sed etiam dispositio. Et hoc est quod voluit dicere iurisconsultus in dic. l. illa institutio, & quod voluit dicere Bart. vbi supra, quod scilicet facit cessare voluntatem testatoris, sine qua relictum non valet. l. 1. ff. de test.

23

Ex quibus primo sequitur, quod quādo in alterius voluntatem, non confertur dispositio ipsa, sed tantum alteri cōmittitur electio † seu nominatio hæredis incerti ex certis, quo casu illo non eligente, omnes remanent vtiliter instituti. l. si quis Titio §. 1. l. cum quidam ff. de leg. 2. valet dispositio l. fideicommissaria 2. §. fin. ff. de fideicom. liber. l. vtrum §. cum quidam & ibi Socin. ff. de reb. dub. Bart. in dic. l. illa institutio, Pari. dic. consi. 38. nu. 32. exemplum est, si instituo hæredem vnum ex seruis meis, quem Titius elegerit. Vt in dic. §. fin. & hoc procedit in legatis, fideicommissis, substitutionibus, & institutionibus directis. Pereg. de fideicom. arti. 33. nu. 57. limitatur tamen, nisi genus ex quo electio esset facienda ita amplum esset, quod si omnes venirent non facta electione, dispositio esset elusoria. Paris. dic. consi. 38. nu. 46. Couar. in dic. cap. cum tibi nu. 11. vbi hinc iustificat, quod fit quotidie a parentibus, qui instituunt hæredem vnū ex filijs † quem vxor nominauerit, de qua nominatione, plura in praxi recepta, & in tribunalibus frequentata, tradit tex. in l. vnum ex familia §. si de falcidia & ibi doctores ff. de leg. 2.

24

25

Secundo inde colligitur, valere vltimam dispositionem, commissam tertij, voluntati, per verba denotantia arbitrium boni viri, † non vero liberum arbitrium, vt puta, si Titius fuerit arbitratus, vel si putauerit, vel sibi placuerit. Quæ verba arbitrium boni viri denotant. l. Thais. §. sororem ff. de fideicom. libert. Bart. in l. 1. ff. de leg. 2. Roder. Suar. de cap. volunt. nu. 17. probat tex. in l. si sic, in principio ff. de leg. 1. & in l. fideicommissa §. quanquam ff. de legat. 3. & ratio diuersitatis est, † quia quando dispositio alicuius voluntati libere cōmittitur per hæc verba, si voluerit, etiā si sine iusta causa dicat se nolle, nulla nihilominus erit dispositio, & poterit commissarius, preferre iniquum equo, l. cum quidam ff. de leg. 2. cęterum quādo fit commissio per verba importantia boni viri arbitrium, si absque iusta

26

27

causa commissarius dicat se nolle, recurritur ad arbitrium boni viri: qui forte dicet contrarium, illudq; seruabitur, l. in personam §. generaliter ff. de reg.iur.l.continuus §.cum ita ff.de verb. obl.l.societatem §.arbitrorum vbi Bart. ff.pro socio Bart.in l.1.nu. 12. ff. de leg. 2. Hinc fit, quod quamuis legatum poni non posit in libera hæredis voluntate, dic.§.quãquam l. cum quidam §.vtrum ff. de reb.dub. Pari.consi.38. nu. 37.bene tamen in hæredis arbitrio, l.fideicommissa §. sic fideicommissum vbi Bart. ff.de leg.3. late. Peregri. de fideicom. art. 33. nu. 65.

Tertio infertur, recte glo. & Bar. in l. illa institutio ff. de hæred. inst. dixisse,
28 quod licet testator † ad sensum sapientis, vel notarij, non posit committere relicti substantiam, bene tamen reliqua, quæ pertinent ad solemnitates, clausulas, & dictamen scripturę delegare poterit, quo magis debeant valere quæ relinquit, argum. tex. in l. quæ dubitationis ff. de reg. iu. quod adeo verum est, vt posit sapiens supplere titu-
29 lum institutionis, † pro testamenti validitate: sicuti contra Bart. determinarunt ibidem Bal. Ang. & imol. Socin. iunior. consi.124.nu.49.& consi. 143. nu. 14.Iulius Clar. in §. testamentum quæst. 38. in fine Peregrin. vbi supra nu. 55.

Quarto inde deducitur, quod per statutum potest admitti et approbari
30 dispositio, † in alterius voluntate posita. Vt docent Imol.in dic. l. captatorias ff. de hæred. inst.Decius. in l. captatorias nu. 4. C. de milit. test. facit tex. in cap. cum tibi, iuxta communem intellectũ, vbi Couar.ext. de testã. Cuiusrei duplex potest asignari ratio. Prima est, quia vt notat Bart. in dic. l. 1. nu. 5. ff. de cõd.inst. ius non resistit dispositioni in alterius volũtate positę, sed tantũ nõ asisistit. Roin. consi. 20. nu. 6. vol. 2. Bolog. in l. nemo potest ff. de leg. 1. ac proinde potest de nouo asistere. Se-
31 cunda ratio est, quia † quamuis dictę dispositioni ius resisteret, illud est ius ciuile, quia vt supra diximus, conditio alienę voluntatis, connumeratur inter imposibiles de iure ciuili; & sic talis dispositio, potest alio iure approbari, quam approbatam reperimus in relictis pijs, dic. cap. cum tibi Peregrinus de ficeicom. art. 33. nu. 66. quod fieri non posset, si imposibilitas, & prohibitio naturalis esset vti Couar. probat in dic. cap. cum tibi, & dicemus nos in sequenti capite. Fit etiam inde, subsiste-
32 re consuetudinem, † dictam dispositionem permittentem, vt probat Hieroni.Portol.ad Molinã §. testamentum nu.4. Nec obstat argumentum, quod ex Aretino Socin. conficit, in l. 2. in principio ff.de vulg. scilicet, quod huiusmodi dispositio, repugnat substantię testamenti, l.1.ff.de test. cõtra quam, consuetudo non potest disponere, cap. 2. de consuet. lib. 6. Quia bene respondet ibidem Socin. quod licet testator, committat dispositionem voluntati alterius, tamen dicta voluntatis declaratio, procedit ex voluntate testatoris, & quidquid consequitur vocatus a tertio, dicitur non tam ab illo, quam a testatore consequi, l. vnum ex familia §. si de falcidia ff. de leg.2.

Quinto deducitur, esse hac in re dif-
33 ferentiam, inter contractus †, & vltimas voluntates. Quia licet respectu vltimarum voluntatum, imposibilis de iure sit, conditio, si Titius voluerit: in contractibus tamen, dicta conditio nõ est reprobata, imo substantia contra-
34 ctus, † potest in tertij voluntate poni, vt per Socin.& Ias.in l.si quis arbitratu, ff. de verb. obl. Bart. in l. 1. ff. de leg. 2. Pau.de Cast.in l.centesimis §. fin. ff. de verb.obl. & in l.in vendentis C.de contra. empt. l. hæc conditio ff. eod. & sic valet, stipulatio, si stipuler pro eo, quem ipse nominauero, licet non valeat vltima voluntas, dic. l. illa institutio, quia nemine nominato, adquiritur stipulanti, l. si cum tuam pecuniam C. de contra, et cõmitt. stip. nã quantumcunque quis stipuletur vice & nomine alterius, tamẽ actio primo quęritur stipulanti, l.

huiusmodi,in fin. de leg. 1. l. quoties C. de dona. quæ sub modo,not. Bart. in l. stipulatio ista §. si stipuler. de verb. obl.

An vero vbi contractus substantia in tertij arbitrium confertur, illo non
35 arbitrante recedatur a persona, † & recurratur ad arbitrium boni viri, tractat Alex. in l. ita stipulatus, la grande ff. de verb. oblig. Ruin. consi. 142. nu. 3. lib. 4. Afflic. decis. 337. & Cancerius lib. 3. varia. cap. 20. nu. 112. vbi perdocte (more suo) resoluit, quod licet super hoc legistę disceptēt, tamē, quod de equitate canonica, receditur a persona; & sic dispositionem legis, cum post §. gener. ff. de iur. dot. dum habet, constitutionem dotis in alterius arbitrium collatam, & sic incertam, validam esse, pro vt de legato dotis dicitur in l. Theopompus vbi Bart. ff. de dot. prçleg. habere locum & in alijs contractibus. Ex quibus nota, quod licet regulariter conditio quętanquam impossibilis habetur pro non scripta, in vltimis voluntatibus, vitiet contractus quibus apponitur; id ipsum a fortiori debere esse verum, quando talis est conditio, quæ etiam vltimam dispositionem vitiat: tamen hoc intelligi debet, quando conditio eque impossibilis & prohibita est, respectu contractuum, sicut respectu vltimarum dispositionum, nam plures sunt conditiones, quæ apponi prohibentur in testa-
36 mentis, † quæ permissæ sunt in contractibus, vt prædicta conditio, si Titius voluerit, & aliæ omnes, quæ naturę testamenti repugnant, non vero, contractuum substantiæ. Emanuel Acost. in §. si arbitratu, limit. 2. num. 3. quod & nos probamus infra in 4. parte cap. 1. nu. 1.

Sexto & vltimo notādum est, quod licet legari non possit ab hærede, sub
37 hac conditione, † si hæres voluerit, l. Senatus §. legatum ff. de leg. 1. non magis quam obligatio poni potest, in mera voluntate obligati. l. si quis sub hac ff. de actio & oblig. nisi legetur fi-
38 deicommissaria libertas, † in qua hoc speciale est, vt ab hærede sub dicta conditione relinqui possit, l. fideicommissaria, in principio ff. de fideicom. liber. quod recte explicat Emanuel Acost. lib. 1. select. cap. 22. tamen bene potest ab hærede legari, vel fideicommitti,
39 sub hac conditione, † cum volet, l. vxorem §. Scęuola, ff. de leg. 3. l. fideicommissa §. hoc autem ff. eod. quæ conditio, ideo impossibilis non est, imo iure sustinetur, quia si hæres, viuens, voluntatem suam non declarauerit, post eius
40 mortem, fideicommissum datum † esse creditur: ex dictis iuribus, quod si hęres, viuens, se nolle constituerit, nihil poterit facere ipsius contradictio, quo minus post mortem fideicommissum exigatur, cum post hęredis mortem, fideicommissum datum censeatur, ex dic. §. Scęuola, vt recte considerat Emanuel Acost. lib. 2. select. cap. vltimo. Nec quidquid obstat, quod fideicommissum sic relictum conditionale sit,
41 quia non ideo conditionale dicitur, † quod ab hęredis voluntate dependeat; sed quia dies mortis incertus, conditionem, facit, l. dies incertus, & l. hæres meus ff. de cond. & demonst. & sic in hæredis voluntate, per talem conditionem, non ponitur, an debeatur, quia certum est debitum iri, l. nam si cum moriar. ff. de condic. indebit; sed quando debeatur, ad differentiam conditionis, si voluerit, quæ vtrumque in hæredis voluntatem confert, quod inutiliter sit, ex dic. §. legatum. Vnde sequitur statim deberi legatum, cum primum in vita, hæres se velle constituat, nec spectandam esse mortem, cum volendo, iam extiterit conditio, nec variare hæres posserit; licet possit, si primo nolle dixerit, quia postea velle poterit, vt Iason probat in l. centesimis §. fin. ff. de verbor. oblig. Emanuel Acost. vbi supra nu. 6.

Quæ conditio etiam in contractibus
42 † recepta est, qui licet non valeant sub conditione, si promissor voluerit, dic. l. si quis sub hac ff. de actio. & obl. bene tamen valent sub conditione, cum promissor volet. l. centesimis §. fin. ff. de verbor.

verbor. oblig. Verum, quamuis dicta conditio non sit iure impossibilis, tam respectu contractuum, quam vltimarum voluntatum; aliter tamen opera-
43 tur in vltimis voluntatibus, † quam in contractibus: quia in illis, hęrede in vita nolente, vel in vita voluntatem, non declarante, semper post mortem, sub dicta conditione relictum, debetur, dicto §. Scæuola: in contractibus vero, promissore in vita voluntatem suam non declarāte, nō debetur promissum.
44 Differentiæ † causam assignant Bart. Ias. & alij, in dic. §. fina. quod in testamentis, plenius voluntates testantium interpretamur; l. in testamentis ff. de reg. Iur. Aliæ plures difficultates in hac re, traduntur per doctores, tam in dict. §. Scæuola, quam in dict. l. centesimis §. fina. quas per te ipsum in dictis locis videre poteris.

In vniuersum tamen, & sine distin-
45 ctione, in voluntate † legatarij, legatum poni non potest, veluti, hoc modo, Titio si volet centum lego l. si sic legatum §. illi si volet ff. de leg. 1.

Quæ conditio, licet in quocunque
46 legato pure relicto tacite insit; † tamen si exprimatur, facit legatum conditionale, & impedit transmissionem, dict. §. illi si volet; quādoquidē, licet nihil regulariter operetur, expressio eius quod tacite inest; tamen in dic. §. alio modo
47 exprimitur conditio, quo inest; † etenim, si dicta conditio, si volet, non fuisset expressa, voluntas expressa legatarij non fuisset necessaria, vt sibi legati adquisitio fieret; quia legatum adquiritur ipso iure, etiam ignoranti l. cum pater §. Surdo. ff. de leg. 2. l. si partem §. 1. ff. quemad. seruit. amitt. l. si quis ita hæreditatem ff. de cond. inst. cæterum, quando conditio, si volet, expremitur, oportet quod legatarius declaret se velle, pro conditionis implemento, dic. §. illi si volet vbi Ias. nu. 5.

Sed licet in legatario, conditio, si volet, aliquid operetur; secus tamen est
48 in hærede, † cui si dicta conditio apponatur, nihil operatur, & pro non scripta habetur l. verba hæc ff. de cond. inst. nisi adscribatur hæredi necessario, qui per dictam conditionem fit hęres voluntarius, & sic conditio aliquod operatur l. Cornelius ff. de hęred. inst. Cum namque hæreditas non adquiratur ignoranti, imo aditione & voluntatis expressione opus sit l. cum in antiquioribus C. de iur. delib. §. fin. inst. de hæred. qual. & differ. fit inde, vt dicta cōditio, si volet, in hęrede extraneo sit frustra & inutiliter scripta, & sic non facit conditionalem hæredis institutionem l. 3. ff. de leg. 1.

Quod si contendas per ea quæ supra in secunda parte, cap. quarto & vltimo tradidimus, quod licet conditiones impossibiles in vltimis dispositionibus pro non scriptis habeantur: non tamen conditiones superfluæ & inutiles: imo iuxta ibidem deducta, vltimas dispositiones suspendunt; ac proinde videri, conditionem, si volet, hæredi extraneo scriptam, facere institutionem conditionalem, & dispositionem suspendere, quamuis superflua sit & nihil operetur.

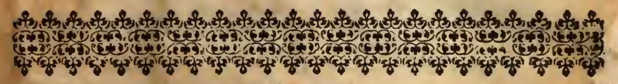
Sed respondetur quod conditiones
49 superfluę † sunt in duplici differentia; nam quędam sunt extrinsecę & quę tacite non insunt, quæ si impossibiles vel turpes non sint, debent obseruari & adimpleri, vt dispositio effectum habeat, iuxta notata in dic. cap. vlt. Cuius generis conditiones quantumlibet sint inutiles, superfluę, & sine effectu; tamen non sunt inutiliter & sine effectu scriptę, cum suspendant dispositionē, quod conditionis proprium est l. cedere diē ff. de verb. sig.

Alie vero sunt, quæ licet superflue & & inutiliter apponātur, ex eo ꝙ iam tacite insunt; in se tamen non sunt superfluæ nec inutiles, dic. l. 3. ff. de leg. 1. Cuius generis cōditiones, non faciunt dispositionē conditionalē l. actus legitimi vers. nonnunquā ff. de reg. iur. sed perinde habētur ac si nō essent adscriptę, non quia impossibiles sint, & ex regula dict. legis obtinuit; sed quia cum iam

tacite

tacite insint, nihil operantur; dict. l. 3. ff. de legat. 1.

Nec videatur alicui difficile, quod legatum poni posit in voluntate legatarij, quasi sit contra textum in l. sub hac, ff. de obligat. & act. Namque, in voluntatem illius cui fit adquisitio, sine aliqua illius obligatione; & qui solum est creditor, bene potest aliquid cõferri, tam in vltimis voluntatibus, dict. §. illi si volet; quam etiam in contractibus; vt in stipulatione, in personam stipulatoris, l. a Titio, §. fina. ff. de verbor. oblig. Idem etiam est in donatione, in qua solus donans obligatur, Ias. in dict. §. illi si volet, num, 5. Secus vero est in alijs contractibus, de quorum natura est, vt hincinde oriatur obligatio, dict. l. sub hac, & in l. centesimis, §. fin. ff. de verbor. oblig. Quemadmodum nec legatum poni potest in expressa voluntate hæredis, l. senatus, §. legatum, ff. de legat. 1. licet poni posit in illius velata voluntate, l. 3. ff. de legat. 2. Facit lex centesimis, §. fin. ff. de verbor. oblig. iunct. l. vtrum. §. cum quidam, ff. de reb. dubijs: tametsi contra senserit, nec recte Theophilus in §. fin. inst. de leg. quem reprehendit Eman. Acost. lib. 1. select. capit. 21. num. 13.



CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

1  *ONDITIO hæc, institutioni vel legato adscripta, si me hæredem instituas, vel legatum relinquas, an sit de iure impossibilis.*

2 *Conditio, si me institueris, vitiat vltimam voluntatem.*

3 *Dispositio in alterius voluntate posita, non recte dicitur captatoria.*

4 *Dispositio captatoria quæ sit.*

5 *Secretum in l. captatorias, ff. de hæred. inst. quid significet.*

6 *Captare, in materia captatoriæ voluntatis, quid sit.*

7 *Votum captandæ mortis, quid sit.*

8 *Captatoriæ dispositionis exempla, quæ præcipua in iure habeantur.*

9 *Ratio quare captatoria institutio a iure improbetur.*

10 *Testamenti factio, debet esse omnino libera, non solum a metu pœnæ, sed etiam ab spe præmij.*

11 *Institutio, qua te hæredem instituo, si Titium institueris, est captatoria.*

12 *Ratio Bartoli, cur a iure improbetur captatoria institutio, defenditur.*

13 *Sententia, absque aliqua coactione proferri debet, alioquin, est nulla.*

14 *Coactio excludit voluntatem.*

15 *Testamentum metu factum, est nullum.*

16 *Testamentum metu factum esse, probatur duobus testibus, quamuis alioquin ad probandam contrariam defuncti voluntatem, ab ea quam habuit in testamento, idem numerus testium requiratur, qui in factione adhibitus fuit.*

17 *Ratio discriminis, quare spe lucri potest aliquis inuitari ad contrahendum matrimonium, non vero ad alium instituendum.*

18 *Captatoria dispositio, est nulla, non quia sub impossibili conditione sit facta, sed quia ipsamet dispositio est de iure probibita, & sic impossibilis.*

19 *Conditio institutioni apposita, si alium hæredem feceris, non est impossibilis; quia poteris illum hæredem instituere.*

20 *Institutio, in qua alterius institutionis præteritæ mentio facta est, in modum causæ, & remunerationis gratia; vt Titium hæredem instituo, quia ipse me sibi hæredē scripsit: non est captatoria.*

21 *Institutio, quæ alterius institutionis præteritæ meminit, in modum conditionis de præterito, vt instituo te hæredem, si tu me instituisti, non est captatoria.*

22 *Verba testamenti debent intelligi, iuxta tempus facti testamenti.*

23 *Conditio, si me hæredem instituisti, verificatur per substitutionem, cum substitutio sit propriè institutio.*

24 *Institutio relata ad præteritam institutionem per verba conditionalia, & in futurum concepta; verbi gratia, si Titium qui me instituit hæredem instituam, sub conditione, si institutionem de me factam non reuocauerit, est nulla, tanquam captatoria.*

25 *Libera testandi facultas, consistit, non minus in mutando testamentum iam factum, quam in nouo conficiendo.*

26 *Si instituo te hæredem, si tu me instituas, cum mea institutio sit captatoria, quæritur, an si postea me instituas, tua institutio sit etiam captatoria, & an valeat.*

27 *Dispositum in vno, correlatiuorum locum habet, & in altero.*

28 *Inuitatus per institutionem captatoriam, potest instituere instituentē ipsum inuitantē.*

29 *Correlatiuorum non est idem ius, quando militat diuersa ratio.*

30 *Vltima voluntas eorum, qui affectione mutua, parique voluntate prouocati se inuicem hæredes instituunt, valida est & iure approbata.*

31 *Leontij Iucundæque pietas laudatur in Theodosij constitutione, cuius Alciatus meminit, qui eisdem tabulis se inuicem heredes reliquerunt.*

32 *Testari possunt duo in eisdem tabulis, eisdemque testibus adhibitis.*

33 *Decisio textus in l. quæ in testamentis, C. de his qui sibi adscribunt, an habeat locum in testamento mariti & vxoris, manu mariti scriptum, in quo maritus vxorem instituit, manu tamen propria se vxoris hæredem scripsit.*

34 *Iudicium alterius postremum, blanditijs, & delenimentis, in me vel in alium prouocare licet.*

35 *Tutori an liceat inducere testatorem ad relinquendum sibi, quod pupillo relinquerat.*

36 *Statutum prohibens vxori legare viro, an valeat.*

37 *Intellectus ad textum in l. hoc articulo, ff. de hæred. inst.*

38 *Intellectus ad textum in l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis.*

39 *Verba in vltimis voluntatibus, quæ accipi possunt in præterito & in futuro, accipi debent in futuro, nisi sequatur absurdum.*

40 *Dispositio captatoria, an fauore piæ causæ admittatur.*

41 *Intellectus ad textum in capite, cum tibi, ext. de test.*

42 *Dispositio in alterius libera voluntate posita, non est contra bonos mores, nec est nulla ob iuris resistentiam, sicut captatoria dispositio; sed ob iuris non assistentiam.*

43 *Captatoria dispositio, nec militibus permissa est.*

44 *Captatoria dispositio an conualidetur per approbationem illius, ad quem data nullitate dispositionis commodum aut lucrum spectat.*

45 *Testamentum nullum præteritione filij, sola illius approbatione conualidatur.*

46 *Hæres, qui testatori promittit soluere legatum, non potest illud impugnare.*

47 *Proles legitima, potest approbare relictū a patre, filio naturali.*

48 *Captatoria dispositio, approbatione eorum ad quos commodum spectat, data nullitate dispositionis, non conualidatur.*

49 *Nullitas captatoriæ dispositionis, concernit publicam vtilitatem.*

50 *Testamentum quod est nullum ratione publicæ vtilitatis, non potest partium consensu approbari.*

51 *Hæredes non possunt confirmare priuatam scripturam, quam testator voluit habere vim testamenti.*

52 *Approbatio non conualidat actum nullum, quando nullitas non dependet a potestate approbantis.*

53 *Approbari*

53 *Approbari potest id, quod in testamento nullo continetur, quando est tale, quod in pactum deduci potest.*

54 *Ademptio captatoria non valet.*

HOC caput, quod maxime huius instituti materiam tractat, cuiusdam difficultatis examen, superioribus non inferiorẽ continet; quæ eo nititur argumento: quod si Sempronium instituam sub conditione, si ipse me hæredem faciat; vel ei legem sub conditione, si & ipse mihi simile legatum adscri-
1 bat: tam institutio quam legatum, † facta sunt sub impossibili conditione, a iure reprobata, l. captatorias, ibi; sed quarum conditio confertur in secretũ alienæ voluntatis, ff. de hæredib. instit, & tamen tam institutio, quam lega-
2 tum, nullius sunt momenti, † & propter dictam conditionem vitiantur; quæ vtique valuissent, si eis dicta conditio adscripta non fuisset, dict. l. captatorias, l. illæ autem, ff. de hęredib, instit. l. captatoriæ, ff. de legat. 1. l. 1. ff. de his quę pro non script. l. captatorias, C. de milit. testam. ergo verius esse videtur, quod conditio impossibilis non reijciatur, & quod vitiet relictum; quam quod, pro non apposita habeatur, ita arguit Ang. in §. impossibilis, inst. de hæred. inst.

Hinc sumpta ocasione, cum circa materiam captatorię voluntatis, non infimæ notæ doctores multum errare viderim, & quod magis est, errorem suum discipulos suos docere, ac aliquando discipuli mei, (quos multũ habui carissimos & affectos) vt de hac re, quid sentirem, dicere sæpius me interpellauerint; ne in mora constituar iusta petentibus, constitui rem hanc, breuiter & pro viribus examinare. Illud primo loco occurrit, non bene sensisse Accurtium, quem antiqui interpretes, & communiter doctores, tam legistæ; quàm canonistæ sequuntur; existimantem, etiam captatoriam dici dispositionem, quæ in alterius liberã & expressam voluntatẽ confertur (de qua re in superiori capite paucis egimus) quasi captus & deceptus remaneat testator, eo non volente, in cuius libero arbitrio dispositio ponitur; vt dicunt Accurt. & Barto. in dict. l. captatorias, Ias. in l. captatoriæ, numer. 11. ff. de legat. 1. Paul. in dict. l. captatorias, C. de testam. milit. Socin. in l. moribus, numer. 10. ff. de vulg. Surd. decis. 98. numer. 1. & consi. 264. quod fictitium & erroneum esse osten-
3 ditur. Primo, † quia si prædicta institutio captatoria esset, senatus consulto potius esset reprobata, dict. l. captatorias, ff. de hæredib. institu. quam veterum decreto, vt in l. illa institutio, ff. de hæredib. instit. Præterea, scriptum est, legatum in alterius liberam voluntatem tanquam in conditionem conferri posse, l. senatus, §. legatum, ff. de legat. 1. quod & nos in superiori capite probauimus; & tamen captatoria voluntas, etiam in legatis & particularibus relictis prohibetur, dict. l. captatoriæ, ff. de legat. 1. Afflict. decis. 371. numer. 5. Roderic. de capt. volunta. numer. 6. Paris. consi. 38. numer. 66. Alciat. consi. 55. numer. 2. Hinc dicit Rot. decis. 542. numer. 11. in prima parte, in nouissimis; quod etsi antiqui, captatoriam dispositionem, pro deceptatoria intellexerint, id tamen errori ignorantiæ bonarum litterarum tribuendum esse, sic enim ferebat temporis conditio.

Hinc sequitur, peius dixisse plures, qui in vniuersum voluerunt, eam solum dispositionem captatoriam dici, quæ in alterius voluntatem confertur; & liberam alterius voluntatem esse, quę solum dispositionem captatoriam reddit, quod, ex eo conuincitur; nam sine dubio, dispositio hæc est captatoria; instituo Sempronium hæredem, si ipse

ipse me hæredem instituerit: dict.l.captatorias,& dict. l. illæ autem; & tamen ratio non est, quia in alterius voluntatem dispositio sit collata, etenim volũtas velata est, scilicet, si fecerit similẽ institutionem; Ruin.consi. 20.volumi. 2. Surd.decis.98.num.5. Porro,aliena voluntas velata,apud eos qui dicunt, captatoriam voluntatem dici etiam illam, quæ in alterius voluntatem confertur, nõ reddit dispositionem captatoriam, l.si quis Sempronium,ff. de hæred.inst. Socin.in dict.l. moribus,nu. 10. Angel. consi. 201.nu.2.in fin.

Quare,his, & alijs prætermissis, veri-
4 tas est, † quod ea dumtaxat captatoria dispositio dicitur, quæ fit sub institutionis legati ve conditione, ex alterius, nempe hæredis instituti, aut legatarij testamento pendens, quæ non ex animi sententia procedit, sed ex hac causa fit à testatore, vt suo prouocatus exemplo,institutus, aut alius in quem captio directa est, idem faciat. Quo pacto explicanda veniunt Papiniani verba, in dict. l. captatorias, in quibus habetur; captatoriam dispositionem dici eam, cuius conditio confertur in secretum alienæ voluntatis: vt intelligamus, non voluntatem liberam & simplicem ali-
5 cuius, † sed testamentum,quod secretũ appellatur, l. 3. C. de codi. ita exponit Couarr.in capit.cum tibi.num. 2. ext.de test. Captatoria autem voluntas ideo appellatur, quod per eam testator captet, hoc est, venetur hæreditatem, aut aliud quodcunque lucrum: nam cap-
6 tare proprie dicitur, † qui dolis & illectationibus quibusdam, lucrum alterius gratia aucupatur. Ad quem modũ, captabat quondam Gnemon, Hermolaum, & Calidemedes Ptheodorum; vt in dialogis Lucianus tradit, & ambo tandem sua astutia, miserè delusi fuerũt. Vnde etiam Martialis Ruffum captatorem incessens, ait:

Dum me captares, mittebas munera nobis,
Postquam cepisti, das mihi Ruffe nihil.

Sic etiam, votum captandæ mortis in iure nostro,dicitur ardens illud deside-
7 rium, † quo fragrant iniqui homines, ex alterius morte lucrum sperantes, vt illius vitę insidias parent,l.de fideicommisso,C. de transact.capit. 3. de concess. præbend. in 6. Captatoriæ institutionis
8 exempla, † hæc præcipua sunt: qua ex parte Titius me hæredem fecerit, ex ea parte hæres esto, l. ille autem,ff. de hæredib.instit.l.1.in fine, ff. de his quæ pro non scrip. si Titius me hæredem scripserit, illum instituo, l.mulier, §.fin. ff.de cond.inst.Ita tenẽt & exponunt Decius in l.captatorias,num.3.C.de milit.testa. Rapha Cuma.in l.vtrum, §.cum quidã, ff.de reb.dub. Anthon. August. libr.4. emẽd.cap.15.Corra.lib.5. Micella.cap. 13.Couar. qui præter memoratos alios citat in dict.cap.cum tibi, num.3. in fin. Franciscus Sarmient.& Dacianus, quos citat & sequitur Menoch.in consi.408. num.1.Petr.Gregor. in sintag.iur. part. 3.lib.39.cap.9.

Quæ autem fuerit ratio prohibendi
9 † & improbandi captatoriam dispositionem,non satis inter doctores constat: nam Paul. de Cast. in dict.l.captatorias,C.de milit.testam. dicit, ideo dictam dispositionem improbari, quia deceptio esse potest in hoc, quod si instituo te, si tu me instituas, possumus nos ad inuicem decipere, reuocando institutiones, quæ semper vsque ad supremum vitæ spiritum possunt reuocari, l.cum hic status, §. ait oratio, ff. de donat.inter. Quam rationem, meritò improbat Ias.ibid.num.9.quia ea attenta, sequeretur quod non valeret collata in præteritum: vt instituo te hæredem, si tu me instituisti, quia etiam in hoc casu, posset sequi eadem deceptio ex reuocatione institutionis, & tamen nemini dubium est, quin institutio sic facta valida sit, vt probat text.expressus in dic. l. ille autem, ff. de hæredib.instit.

Quare idem Paul. Alexand. & Ias. ex mente Bartoli aliam rationem assignant in l. cum donationis, C. de transac.scilicet,quod testamenti factio,† debet esse omnino libera, non solum a metu pœnæ l. stipulatio hoc modo con

cepta

cepta, ff. de verbo. obligat. sed etiam ab spe præmij futuri, dict. l. ille autem, quã ad hoc allegat Barto. in dict. l. cum donationis.

Sed hæc ratio dubia est, tum, quia nullibi maior libertas desideratur quã in matrimonio, capit. Gemma, ext. de sponsa. ad quod contrahendum, spe lucri, potest quilibet inuitari, l. Titio centum, §. 1. ff. de condi. & demonstr.

11 tum etiam, quia huiusmodi institutio, † te hæredem instituo si Titium institueris, ex senatus consulti sententia improbatur tanquam captatoria, dict. l. illæ autem, in qua institutione cessat spes lucri; cum etiam si nihil mea intersit, vt Titium instituas, nulla nihilominus est institutio: vt in terminis tradit Surdus decis. 101. in fin.

12 Verumenimuero, Bartoli ratio † verissima est; quia huiusmodi lucri spes, aufert per indirectum liberam testandi facultatem, vt per Bart. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, & per doctores in dict. l. cum donationis, siquidem legislatores turpissimum esse existimarunt, libertatem testãdi cuiquam auferre, & illatis illecebris, cogi quemquam ad disponendum de rebus suis, aliter forte, quam sponte esset facturus: vt tradit Couarr. in dict. capit. cum tibi, num. 2. Facit pro hac ratione textus optimus in l. 1. in principio, ff. si quis aliquem testa. prohib. ibi: Qui dum capta t hæreditatem legitimam vel ex testamento, prohibuit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare, &c. Et quamuis reperiri aliquis posit, qui non id mente gerat, voluit lex improbo hominum desiderio occurrere, & similes dispositiones tanquam captioni aptas pœnitus improbare; Socin. iunior in dict. l. moribus, numer. 11. versi. & quamuis posibile Vasq. de success. progress. lib. 2. §. 13. part. 1. numer. 16. Additur, quod testa-

13 mentum, † sententia appellatur, l. 1. ff. de testam. Sententia autem, absque aliqua coactione proferri debet, alioquin, est nulla, glos. in capit. quatuor, & cap. iniustum 11. quęst. 3. Bald. in l. neceslitate, C. de bon. que liber. aliqualis

14 enim coactio, † excludit voluntatem, ex Aristotele 3. Ethicor. Pari etiam ratione, testamentum metu, vel aliqua

15 coactione factum, † debet esse nullum; quod adeo procedit fauore testamenti, vt duobus testibus probari posit, metu factum esse. Bartol. in l. obseruare, §. proficisci. ff. de offic. Proconsu. Boer. decis. 10. num. 4. licet alioquin, ad probandam contrariam volunta-

16 tem defuncti, † ab ea quam habuit in testamento, idem numerus testium requiratur, qui in factione adhibitus fuit: vt tenent doctores in l. hæredes palam, de testam. Couarr. in rubric. de testam. 2. part. num. 19. Burgos de Paz in l. 3. Tauri, num. 813.

Ad id vero quod de matrimonio tra-

17 ditur, † bene & erudite respondit Salicetus in dict. l. cum donationis, num. 5. vbi dicit, quod cum promissio de aliqua recipienda in vxorem, quę indigna non sit; & e conuerso, promissio de aliquo recipiendo in virum, sit a iure approbata, l. cum ita, ff. de cond. & demonstr. argument. text. in l. 1. & 2. C. de instit. & subst. Emanu. Acosta in l. cum tale, §. si arbitratu, ampliat. 3. in conditione vel modo apposita, quo magis matrimonium fiat, censentur etiam licita & permissa, dummodo ex alia causa non reprobentur: ergo, cum promissio de aliquo instituendo hærede, sit a iure reprobata, cum auferat liberam testandi facultatem, dict. l. stipulatio, l. hæreditas, C. de pact. conuent. etiam institutio ad id tendens, est illicita, cum facta censeatur, gratia captandi alterius institutionem, & sic per indirectum, liberam testandi facultatem impediat. Facit etiam discrimen, quod ad propositum inter matrimonium, & vltimam voluntatem, aduertit Paul. de Cast. in dict. l. Titio centum, §. 1. num. 3. quod scilicet in matrimonio solet hinc inde interuenire donum, videlicet, dos, & donatio propter nuptias; & sic, matrimonium non abhorret interuentum lucri, quod in vltima dispositione non procedit.

Ad aliud

Ad aliud vero, quando te hæredem instituo, si Titium institueris: respondetur, primo; quod licet esse possit, vt mihi non intersit, quod Titium instituas, cum tamen, a communiter accidentibus interesse soleat, voluit lex, improbo hominum desiderio, per generalem regulam prouidere: ex Socin. vbi supra. Secundo potest responderi, quod licet non intersit, satis est quod impediat liberam testandi facultatem, alliciendo, imo compellendo illum in quem captio dirigitur, ad alium hæredem instituendum propter spem meę institutionis, & sic ad faciendum, quod ex libera animi sententia & dispositione non esset facturus. Ita dicit Rota, dic. deci. 142. num. 11. Surd. decis. 98. num. 7. versic. stante autem.

His sic explicitis, facilis est responsio ad principale argumentum, in initio capitis propositum; cessat enim in casu nostro illud fundamentum, quod argumentum supponit, scilicet captatoriam dispositionem esse nullam, propter impossibilem conditionem, quia non tam est impossibilis conditio, quam dispositio ipsa: † ac proinde, quod de conditione impossibili diximus, eam haberi in vltimis relictis pro non scripta, non habet locum in dispositione captatoria, quia conditio non est impossibilis nec turpis, sed honesta & possibilis: vt quando dicitur, instituo te, si talem hæredem feceris, non enim turpe est de iure † aut de facto impossibile, quod tu alium instituas, turpitudo autem est in mea dispositione, qui te allicere volo ad illum instituendum spe lucri, vel metu pœnę: ac propterea non vitiatur conditio, sed dispositio. Hoc voluit Bar, in dict. §. Titio centum, vbi loquitur in terminis nostris. Idem voluit Cuma. in dict. l. ille autem, nu. 3. & 4. ff. de hæred. inst. Couarr. qui tamen nullum citat, in dict. cap. cum tibi, num. 3. Conditiones itaq; reijciũtur & vitiantur, quia turpes sunt, aut alioquin impossibiles, dispositio vero cui adijciuntur est honesta & possibilis, proinde vtile nõ debet vitiari per inutile, l. 1. §. si stipulante, ff. de verb. oblig. cap. vtile de reg. iur. in 6. Verum vbi conditio est honesta, sed dispositio probrosa aut turpis, tunc ex quo vitium non est in conditione, sed in dispositione, vitiatur dispositio, & cessat hoc casu consideratio, quam in 2. part. capit. 2. fecimus, an testator crediderit possibilem, vel ignorauerit impossibilem, quę respicit conditionem, non vero dispositionem, quia dispositio quæ fit ab ignorante, non valet ob defectum voluntatis, Bal. in l. si cum vel in vtero, in principio, C. de test. milit. Cast. in l. sicut certi, num. 7. C. eod. tit. Certum namq; est quod dispositio impossibilis, vel turpis, est indistincte nulla, Ang. in l. 1. versic. quinto conclude, ff. de cond. inst. Paris. dict. consi. 38. num. 82. volum. 3. tam quoad rem, quam quoad stimationem, l. apud Iulianũ, §. cõstat, ff. de leg. 1. et l. si stipuler, ff. de verbo. oblig. Pereg. de fideicõ. art. 11. nũ. 117. versi. sic quoque.

18 [marginal number beside "tio ipsa: †"]

19 [marginal number beside "iure † aut de facto"]

Ex quibus plura vtilia minime prætermittenda, quę instituti materiam cõcernunt, deducuntur. Et quidem deducitur primo, non esse captatoriam institutionem illam, † quæ alterius institutionis pręteritę mentionem fecit in modum causæ & remunerationis gratia; vt Titium mihi hæredem instituo, quia ipse me sibi hæredem scripsit: cum nulla hoc in casu sit suspicio captatorię institutionis, cum ea ad quam se refert iã precesserit, dict. l. illæ autẽ, ff. de hæred. inst. & prioris institutionis, in modum causæ mensio facta sit, quæ quamuis sit falsa, non vitiat vltimam voluntatem, §. lõge, inst. de leg. & sic primus instituẽs, sine aliquo metu poterit eã reuocare.

20 [marginal number beside "tutionem illam, †"]

Secundo inde consequenter deducitur, nõ esse captatoriam institutionẽ, quæ alterius institutionis † præteritæ meminit in modum cõditionis dę pręterito vel de præsenti; vt instituo te hæredem, si tu me instituisti: nam cum cõditio de pręterito non suspendat, quinimo dispositio sub ea facta, vel statim valet, vel est nulla, l. demonstratio falsa, §. at si conditionaliter, ff. de cond. & demonst. l. cum in secundo, ff. de iniust. rupt. non adest timor captandi, cum verba

21 [marginal number beside "quæ alterius institutionis †"]

22 verba testamenti intelligi debeant, † iuxta tempus facti testamenti, l. si ita ff. de aur. & arg. leg. in qua specie, nisi tempore quo ego te instituo, reperiar a te institutus, hæres meus non eris, quasi non impleta conditione, l. hoc articulo ff. de hæred. inst. Nec proderit, quod postea me instituas, vt in terminis tradit Surd. deci. 98. in fin. vbi dicit, quod institutio postea facta, reddit primam dispositionem captionis suspectam. Satis tamen erit, vt conditioni paritum
23 videatur, quod testator sit substitutus, † quia substitutio est proprie institutio, vt in terminis huius notabilis probat tex. in l. mulier, §. fin. ff. de cond. inst. qui tex. de conditione institutionis preteritę intelligi debet, vt recte exposuerūt Bart. & Paul. de Cast. ibidem.

Tertio deducitur, quod si aliquis se referat ad preteritam institutionē, per
24 verba conditionalia † & in futurum concepta, nulla erit institutio, tanquam captatoria; verbi gratia, si instituam Titium, qui me instituit, sub conditione, si institutionem de me factam non reuocauerit; quia cum libera testandi facultas, consistat; non minus in mutando
25 testamentum iam factum, † quam in nouo conficiendo, cum ad mortē vsq; sit deambulatoria voluntas, l. 4. in fin. ff. de adimen. leg. impeditur per dictam institutionem, libera testandi facultas, quia disponens futuram institutionem captare videtur argu. tex. in l. 1. in principio ff. si quis aliquem testari prohibuerit, vbi, idem est prohibere aliquem testari, & mutare testamētum. Cōducit quod tradit Socin. in l. multa §. si Seruus ff. de cond. & demonst.

Quarto inquirere oportet; an data nullitate dispositionis, ob vitium cap-
26 tionis, in qua ego te instituo, † si tu me in stituas, valeat dispositio, quam tu postea facis, in qua me hęredē scribis, quia ego institui te: an vero nulla sit, quasi laboret eodem morbo, quo prima. Et quidem, pro parte negatiua facit, quod institutio captatoria, continet in se relationem, & dispositum in vno correlati-
27 uorum, † locum habet & in altero, l. 1. vbi Bart. C. de cupres. lib. 10 Surd. consi. 201. nu. 2. Preterea, causa cur tu instituisti me, fuit, quia ego te institui; ergo, cum prima dispositio sit nulla, vtrique erit quoque nulla secunda, cessante enim causa, cessat effectus, l. cum tale §. legato falsam ff. de cond. & demonst. Rursus hoc in terminis voluit Alex. in l. cum donationis nu. 2. C. de transactio. vbi ait, quod si inuitatus ex testamento alterius, instituat illum hæredem, intelligitur secunda hæc institutio, rebus sic stantibus; & reuocata priori institutione de se facta, cessat effectus secundæ. Quæ opinio, videtur magis militare, quādo ex testamento inuitati apparet, eum motum fuisse ad illum instituendum, vt impleret primi testamenti conditionem. Accedit, quod in secunda institutione quę fit ab inuitato, deficit voluntas, si prima institutio est nulla, & consequenter non debet valere tanquā imperfecta ratione voluntatis, l. hac cōsultissima §. ex imperfecto C. de test. Demum contra secundam institutionem, militant omnes rationes, quibus doctores dicunt, primam vitiari, scilicet quod nemo debet spe premij inuitari ad instituendum, vt per doctores in dic. l. cum donationis, & quod impeditur per indirectum libera testandi facultas, contra legem finalem C. de pac. l. pactum quod dotali C. de colla. Hę vero rationes, sicut primam institutionem annullant, ita subuertere debent secundam. Quia vbi eadem est ratio, idem ius esse debet, l. illud ff. ad leg. Aquil. imo videtur maior ratio esse, in annullando secundam, quam sit in prima; quia prima annullatur, ne secūdus cagatur facere testamentum, ad præscriptū primi testatoris: & propter vnū quodque tale & illud magis. Authen. nullo magis C. de Sacrosanct. Eccles.

His tamen non obstantibus, verius est, inuitatum per institutionem capta-
28 toriam, † posse instituere testatorem, & hanc secundam institutionem, quidquid inde sequatur, substineri. Primo, quia etsi referatur ad institutionem de se factam, tamen non est prohibitum

aliquem instituere, sub ea conditione, quia me instituit: imo specialiter conceditur, in l. illę institutiones ff. de hęred. inst. glo. in l. captatorias, vbi omnes doctores C. de test. milit. ergo, licet pręcesserit institutio captatoria, valebit secunda. Secundo facit, quod voluit Bart. in l. Titio centum §. Titio centum, el primero ff. de cond, & demonst. vbi tenet, non esse de jure imposibilem vel turpem, imo honestam & concessam, conditionem illam, si me instituerit. Ergo, implementum quoque erit honestum & validum. Idem dicit Ang. in l. 1. verii, quinto conclude ff. de cond. inst. Tertio, si secunda institutio esset nulla, esset in facultate cuiusuis tertij, faciendo captatoriam institutionem, sub conditione, si Titius instituerit Sempronium, impedire, ne Sępronius posset a Titio institui: quod esset absurdisimū. Quarto, hoc clare voluit Castren. in dic. l. captatorias nu. 4. vbi ait; ideo captatoriam dici dispositionem, quia captari posset ille institutus, qui, si stitutueret testatorem, posset deludi ab eo, reuocante primam institutionem, supponit igitur, secundę iustitutionis validitatem, quia alias non posset deludi, vt ipse inquit, quæ opinio communis est, vt Decius ait in dic. l. captatorias, Castren. in dict. §. Titio centum nu. 4. Dida. Couar. in dic. cap. cum tibi, nu. 13. vbi dicit: nullibi reperiri, quod hæres institutus, non posit testatorem instituere. Si enim aliqua captio est aut turpitudo, ea adest, in priori institutione, non in secunda; & idcirco prima vitiatur; sed secunda sustinetur.

Pro cuius communis opinionis corroboratione, ego addo, quod in inuitato, cessant rationes, quæ primam institutionem vitiant, quia etsi fuerit inuitatus spe lucri, tamen cum sciat, vel scire præsumatur, primam institutionē propter captionem esse nullam: & per eam sibi nullam vtilitatem deferri, cessat omnis stimulus instituendi testatorem, & liberum erit sibi instituere vel non instituere: ergo, si instituit, dicitur libera institutio, quia nemo eum cogebat, vt inquit textus in l. 1. §. quæ onerandę ff. quar. rer. act. non dat.

Neque obstat argumētum correlatiuorum, quod non procedit, quando

29 subest † diuersa ratio, l. 2. ff. de his, quibus vt indig. Surd. consi, 292. nu. 13. vt in pręsenti, nam prima institutio, si valida esset, auferret libertatem testandi, & spe pręmij & metu amisionis, inuitaret hęredem ad instituendum: quod cessat in secunda institutione, quæ est libera, ex quo prima est nulla. Nec etiam obstat Alex. decisio in dic. l. cū donationis: quæ merito reprehenditur a Decio in dic. l. captatorias, nu. 14. qui dicit, cōmunem esse in contrarium: ergo, stante nullitate primæ institutionis, cessat omnis metus & impulsio in hærede instituto, qui libere de bonis suis testatur, quod non posset facere, si sustineretur prima institutio, quia per eam cogeretur, sic, & non aliter testari. Ex quibus concluditur, quod cum per dispositionem legis annullantis captatoriam institutionem, inducatur libertas in hærede instituto, sustineri debet illius dispositio; quæ teneas menti, quia alibi, forte non ita explicata reperies.

Vnum tamen, subtile ac notatu dignum non prętereo; quod si secunda institutio conferatur in conditionem primę institutionis non captatorię, sed pura affectione factæ, erit conditionalis: vt dixi in tertio notabili, verum tamen est, quod cum conditio de præterito sit, statim vel infirmat, vel facit actum valere. Si vero prima institutio est captatoria, conditio est de iure imposibilis, & sic valebit secunda institutio, conditione pro non scripta habita, ex dic. l. obtinuit.

Quinto ex dicta ratione, sequitur, quod cum institutio sub expressa, conditione alterius institutionis preteritę, non sit captatoria, dic. l. illę autem institutiones; a fortiori non erit captatoria vltima

30 voluntas eorum, † qui affectione mutua, parique voluntate prouocati, se inuicem hęredes instituunt: quinimo iure testantur, cum affectionis potius, quam mutuę nuncupationis impulsu moti, id faciant, probat tex. sic intelligēdus in

dus in dic. l. captatorias ff. de hęred. inst. ibi, captatorias institutiones, non eas senatus improbauit, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerũt; &c. quem textum ad hoc notat Couar. in dic. cap. cum tibi, in principio. Vnde laudatur
31 merito in Theodosij † cõstitutione; cuius 2. Parerg. cap. 31. Alciatus meminit, Leontij, Iucundęque pictas, qui eisdem tabulis ambo testati, se inuicem heredes relinquerunt. Possunt enim duo, in
32 eadem carta † eisdem testibus adhibitis testari: vt tradit Bart. in l. patris & filij in fin. ff. de vulg. & pupill. Ang. in §. igitur inst. de pupill. Bal. Pau. & Ias. in l. licet inter priuatos, per illum textum C. de pact. Oldrad. consi. 174. Tiraq. de primog. quæs. 68. nu. 5. Couar. in Rub. de test. 2. parte nu. 8. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, limit. 5. de inof. test.

An vero valeat mariti & vxoris testamentum, manu mariti scriptum, & a tabellione clausum, in quo maritus, vxorem hęredem fecit, manu tamen propria, vxoris se hæredem instituit: vidi in facti contingẽtia dubitari, & cum
33 aliqui non infimę † notę doctores absolute dicerent, testamentum valere, arg. tex. in l. quod autem §. si maritus versi. si vir. ff. de donat. intr. vir. & vxor. vbi valet donatio reciproca inter virũ, & vxorem, ad limittationẽ legis primę ff. eodem, tradit Alex, consi. 86. lib. 5. & sic in casu pręsenti, contendebant locum non habere decisionem textus in l. quæ in testamento C. de his qui sibi adscribunt. Ego tamen dixi, mariti institutionem esse nullam, validam vero, quam maritus de vxore fecit. Allegaui in terminis decisionem Gammæ 231. per totam. Idem postea legi in speculo testamentorum Spini. in 2. parte, Glo. Rub. nu. 10.

Sexto, inde etiam nota, quod quamuis prohibitum sit, spe futuri lucri prouocare aliquem, vt me vel alium instituat: concessum tamen est, iudicium
34 alterius postremum, † blanditijs & delinimentis, in me, vel in alium prouocare, l. fin. ff. si quis aliq. test. proh. l. iudicium C. eod. Quæ iura, licet loquantur in marito, qui maritali sermone vxorem inducit, vt ipsum hæredem instituat; in quocunque alio procedunt; vt notat Ias. in dic. l. iudiciũ. Quod intelligendum est, quando solę blandicię interueniunt; secus si minæ, vel verbera misceantur, Bart. in dic. l. fin. vbi, quæ dicit, omnino videas, quia sępius faciẽt honorem. Si vero vxor, importunitate mariti potius quam ex voluntate eum hæredem instituat, probata importunitate, institutio non valet. Palat. Rube. in repet Rubri. §. 81. nu. 14. Spi. in spe. test. in 2. parte. Glo. Rub. nu. 9.

Vnum tamen tene menti, quod mihi aliquando profuit: quod non licet
35 tutori, † inducere testatorem ad relinquendum sibi, quod pupillo cuius tutelem tenet relinquerat, Glo. sing. menti cõmendanda in l. pupillorum C. de administ. tut. vide alium casum apud. Aymon. in suo 6. dialogo in caut. 36. in capit, blandis verbis, casum tamen quẽ tradit Ang. in l. non enim C. de inof. test. merito improbat Ias. in l. 1. nu. 5. C. si quis aliq. test. prohi. An vero valeat
36 statutũ † prohibens vxori legare viro, latę disputat Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta in principio ff. de verb. obl.

37 Septimo ex dicta † ratione, & his quæ hucusq; ex ea deduximus, intelligũtur duo iura, alioquin cõtraria: videlicet textus in l. hoc articulo ff. de hæred. inst. vbi ex sententia Labeonis, quam ibi Pomponius probat, si ita scriptum sit, Titius & Seius, quanta quisque eorum ex parte, hæredem me habuerit scriptum, hæres mihi esto, valet institutio, & pro ea parte, vnumquemque hęredem fore, in qua testatorem scripserit; quod vt procedat, necessario dicere debemus, verbum, habuerit, quod reperitur in præterito et in futuro subiunctiui, in præterito summendum esse, iuxta textum in dic. l. ille autem, ad dif-
38 ferentiam legis primæ, † in fine ff. de his quæ pro non scriptis, vbi in eod. casu. dic. legis, hoc articulo, verbum, recitauerit, quod etiam in præterito & futuro

nullum habent, effectus namque conditionis, in vltimis dispositionibus, non est dispositionem a principio vitiare; sed eam dumtaxat suspendere, si possibilis est; si vero impossibilis, nullum effectum habet, quia nec facit actum conditionalem, nec dispositionem vitiat, cum pro non scripta habeatur. Si vero conditio, si voluerit, ad quam illa verba referuntur, vitiaret institutionem, non dixisset iurisconsultus, quod conditio nullum effectum habet, quia magnus effectus esset, vitiare institutionem, quæ caput est testamenti.

Secundo, pro hac mea sententia, expendo verba eiusdem textus, ibi; & momentum aliquod habebũt, quæ, ad conditionem, si in capitolium ascenderit, referuntur, quæ conditio, institutionem conditionalẽ facit; & sic habet aliquod momentum, cum institutionem suspendat, ad differentiam conditionis si voluerit, quę nullum momentum habet, cum nec vitiet, nec faciat actum conditionalem.

Tertio & vltimo, magnum pro me negotiũ facit Modestini opinio in dic. l. nonnunquam, quam Vlpianus refutauit in dic. l. 1. ff. de leg. 2. vbi ponens differentiam inter has cõditiones, non dicit, quod vna nullum effectũ habet, alia vero aliquod momentum: quinimo clare & expresse dicit, quod vna officit, alia vero nec officit nec vitiat. Ex quibus constat, Pomponium & Modestinum, diuersimode de hac re sentire, quia vnus vult, quod conditio, si voluerit, vitiet dispositionem cui adjicitur, alter vero pręmittit dispositionem valere, conditionem vero sperni, et tanquã impossibilem pro non scripta haberi.

Nec his obstat, exemplum relatum a Põponio in dic. l. si quis Sempronium versi, sic enim, vbi ob expressam conditionem, nulla est exhęredatio, quæ valida fuisset, conditione quæ tacite inest non expressa. Vt igitur exemplum procedat, debet expressa conditio vitiare institutionem, quę velata faceret actum conditionalem. Nam respõdetur, quod Pomponius dicti exempli meminit; vt taciti & expresi differentiam ostenderet, quæ in eo consistit, quod aliena voluntas diuersimode inest; ne tamen alicui nimis durum videretur, hac in re taciti & expresi diuersum esse iudicium, aduersante iuris regula legis, cum quid ff. de reb. cred. l. 3. ff. de leg. 1. & sic, quod tacita & velata conditio, faciat actum conditionalem, quæ si simplex & expressa sit, habetur pro non scripta tanquam impossibilis; exemplum tradit de eo quod magis est, quasi dicat, si sępe expressum vitiat, quod tacitum non obesset. Vt in dic. versi. sic enim, nihil mirum quod expressa conditio habeatur pro non scripta, quamuis velata & tacite subintellecta, faciat actum conditionalem. Longe enim diuersa ratio est exhæredationis, cuius traditur exẽplum; & institutionis extranei, de qua textus loquitur: nam, filij exhęredationem, vitiat impossibilis conditio, vt supra ostẽdimus non vero vitiat extranei institutionem, ex l. 1. ff. de cond. inst.

Hucusque dicta, secundum strictam iuris disputationem procedũt, namque iuxta communem fere omnium sentẽtiam, a qua in iudicando & consulendo non est recedendum, nulla est institutio in alterius liberam voluntatem collata,
21 † & nullum pariter est legatum. Deci. cõsi. 494. nu. 6. Tiraq. in legib. connub. Glo. 5. nu. 95. Dida. de Segur. in repet. legis cohęredi. §. cum filię ff. de vulg. late Roder. Suar. tit. de cap. volun. Cras. de succes. §. institutio, quæs. 18. Couar. in cap. cum tibi, de test. Id quæ procedit,
22 non solum, quando directe † substantia dispositionis alterius voluntati committitur, vt si instituo Sempronium, vel eidem legatũ relinquo, si Titius voluerit, vt in dic. l. si quis Sempronium & in dic. l. nonnunquam: sed etiam, quando per indirectum alterius voluntati censetur commissa substantia dispositionis, vt si instituo, quem Titius voluerit, certo personarum genere non designato. l. illa institutio, ff. de hæred. institu. Titio namque eligere negligente, omnes mundi homines instituti remanerent, quę institutio proculdubio inanis esset.

esset, glo. in §, vnum, inst. de hæred. inst. Crass. vbi sup. nu. 4. Paris. consi. 38. nu. 45. vol. 3. Socin. in l. vtrum §. cum quidam ff. de reb. dub. Rationem assignat I. C. in dic. l. illa institutio, ibi; nam satis constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura, per se firma esse, non ex alieno arbitrio pendere. Sed dictum hoc, non est propria ratio, nam quare sic veteres decreuerunt, consultus ibi non aperit, & ideo Roder. Suar. assignat veram ratione, vbi sup. nu. 20. cuius iam nos supra meminimus.

Sed Præcitati doctores rationem nõ tradunt, quare contra regulam tex. in l. obtinuit ff. de cond. & demonst. conditio, si Titius voluerit, quæ de iure impossibilis est, vitiet in testamentis. Cui difficultati, nec visus est Bart. satisfacere, in dic. l. 1. ff. de cond. inst. dum dicit, quod ideo dicta conditio vitiat, quia facit cessare voluntatem testatoris; sed profecto si recte perpendatur, vera est Bartoli responsio, licet a paucis intellecta, quæ debet in modum sequentem

23 declarari. † Quod scilicet conditiones impossibiles, sunt in duplici differentia, quædam, quæ continent rem extraneam & diuersam ab ea quæ continetur in dispositione: vt si te instituo, si sacrilegium perpetraueris: non enim hæc conditio ad institutionem refertur, sed ad aliud longe diuersum; alia vero est conditio de iure impossibilis, quæ ad dispositum cui est adiecta refertur, qualis est dicta conditio, si Titius voluerit, nam quod debet velle, est ipsum dispositum, quæ conditio nõ potest remoueri a testamentis, quin secum trahat dispositionem, quæ essentialiter a dicta conditione dependet, & in qua ipsa dispositio posita est, & sic non solum conditio est impossibilis, sed etiam dispositio. Et hoc est quod voluit dicere iurisconsultus in dic. l. illa institutio, & quod voluit dicere Bart. vbi supra, quod scilicet facit cessare voluntatem testatoris, sine qua relictum non valet. l. 1. ff. de test.

Ex quibus primo sequitur, quod quãdo in alterius voluntatem, non conferatur dispositio ipsa, sed tantum alteri cõ-

24 mittitur electio † seu nominatio hæredis incerti ex certis, quo casu illo non eligente, omnes remanent vtiliter instituti. l. si quis Titio §. 1. l. cum quidam ff. de leg. 2. valet dispositio l. fideicommissaria 2. §. fin. ff. de fideicom. liber. l. vtrum §. cum quidam & ibi Socin. ff. de reb. dub. Bart. in dic. l. illa institutio, Paris. dic. consi. 38. nu. 32. exemplum est, si instituo hæredem vnum ex seruis meis, quem Titius elegerit. Vt in dic. §. fin. & hoc procedit in legatis, fideicommissis, substitutionibus, & institutionibus directis. Pereg. de fideicom. arti. 33. nu. 57. limitatur tamen, nisi genus ex quo electio esset facienda ita amplum esset, quod si omnes venirent non facta electione, dispositio esset elusoria. Paris. dic. consi. 38. nu. 46. Couar. in dic. cap. cum tibi nu. 11. vbi hinc iustificat, quod fit quotidie a parentibus, qui instituunt

25 hæredem vnũ ex filijs † quem vxor nominauerit, de qua nominatione, plura in praxi recepta, & in tribunalibus frequentata, tradit tex. in l. vnum ex familia §. si de falcidia & ibi doctores ff. de leg. 2.

Secundo inde colligitur, valere vltimam dispositionem, commissam tertij, voluntati, per verba denotantia ar-

26 bitrium boni viri, † non vero liberum arbitrium, vt puta, si Titius fuerit arbitratus, vel si putauerit, vel sibi placuerit. Quæ verba arbitrium boni viri denotant. l. Thais, §. sororem ff. de fideicom. libert. Bart. in l. 1. ff. de leg. 2. Roder. Suar. de cap. volunt. nu. 17. probat tex. in l. si sic, in principio ff. de leg. 1. & in l. fideicommissa §. quanquam ff. de legat.

27 3. & ratio diuersitatis est, † quia quando dispositio alicuius voluntati libere cõmittitur per hæc verba, si voluerit, etiã si sine iusta causa dicat se nolle, nulla nihilominus erit dispositio, & poterit commissarius, preferre iniquum equo, l. cum quidam ff. de leg. 2. ceterum quãdo fit commissio per verba importantia boni viri arbitrium, si absque iusta

causa commissarius dicat se nolle, recurritur ad arbitrium boni viri: qui forte dicet contrarium, illudq; seruabitur, l. in personam §. generaliter ff. de reg.iur.l.continuus §.cum ita ff.de verb. obl.l.societatem §.arbitrorum vbi Bart. ff.pro socio Bart.in l.1.nu. 12. ff. de leg. 2. Hinc fit, quod quamuis legatum poni non posit in libera hæredis voluntate, dic.§.quãquam l. cum quidam §.vtrum ff. de reb. dub. Pari. consi.38. nu. 37. bene tamen in hæredis arbitrio, l. fideicommissa §. sic fideicommissum vbi Bart. ff.de leg.3. late. Peregri. de fideicom. art. 33. nu. 65.

Tertio infertur, recte glo. & Bar. in l. illa institutio ff. de hæred. inst. dixisse,
28 quod licet testator † ad sensum sapientis, vel notarij, non posit committere relicti substantiam, bene tamen reliqua, quæ pertinent ad solemnitates, clausulas, & dictamen scripturę delegare poterit, quo magis debeant valere quæ relinquit, argum. tex. in l. quæ dubitationis ff. de reg. iu. quod adeo verum est, vt posit sapiens supplere titu-
29 lum institutionis, † pro testamenti validitate: sicuti contra Bart. determinarunt ibidem Bal. Ang. & imol. Socin. iunior consi. 124. nu. 49. & consi. 143. nu. 14. Iulius Clar. in §. testamentum quæst. 38. in fine Peregrin. vbi supra nu. 55.

Quarto inde deducitur, quod per statutum potest admitti et approbari
30 dispositio, † in alterius voluntate posita. Vt docent Imol. in dic. l. captatorias ff. de hæred. inst. Decius. in l. captatorias nu. 4. C. de milit. test. facit tex. in cap. cum tibi, iuxta communem intellectũ, vbi Couar. ext. de testã. Cuiusrei duplex potest asignari ratio. Prima est, quia vt notat Bart. in dic. l. 1. nu. 5. ff. de cõd. inst. ius non resistit dispositioni, in alterius volũtate positę, sed tantũ nõ asistit. Roin. consi. 20. nu. 6. vol. 2. Bolog. in l. nemo potest ff. de leg. 1. ac proinde potest de nouo asistere. Se-
31 cunda ratio est, quia † quamuis dictę dispositioni ius resisteret, illud est ius ciuile, quia vt supra diximus, conditio alienę voluntatis, connumeratur inter imposibiles de iure ciuili; & sic talis dispositio, potest alio iure approbari, quam approbatam reperimus in relictis pijs, dic. cap. cum tibi Peregrinus de ficeicom. art. 33. nu. 66. quod fieri non posset, si imposibilitas, & prohibitio naturalis esset vti Couar. probat in dic. cap. cum tibi, & dicemus nos in sequenti capite. Fit etiam inde, subsiste-
32 re consuetudinem, † dictam dispositionem permittentem, vt probat Hieroni. Portol. ad Molinã §. testamentum nu. 4. Nec obstat argumentum, quod ex Aretino Socin. conficit, in l. 2. in principio ff. de vulg. scilicet, quod huiusmodi dispositio, repugnat substantię testamenti, l. 1. ff. de test. cõtra quam, consuetudo non potest disponere, cap. 2. de consuet. lib. 6. Quia bene respondet ibidem Socin. quod licet testator, committat dispositionem voluntati alterius, tamen dicta voluntatis declaratio, procedit ex voluntate testatoris, & quidquid consequitur vocatus a tertio, dicitur non tam ab illo, quam a testatore consequi, l. vnum ex familia §. si de falcidia ff. de leg. 2.

Quinto deducitur, esse hac in re dif-
33 ferentiam, inter contractus †, & vltimas voluntates. Quia licet respectu vltimarum voluntatum, imposibilis de iure sit, conditio, si Titius voluerit; in contractibus tamen, dicta conditio nõ est reprobata, imo substantia contra-
34 ctus, † potest in tertij voluntate poni, vt per Socin. & Ias. in l. si quis arbitratu ff. de verb. obl. Bart. in l. 1. ff. de leg. 2. Pau. de Cast. in l. centesimis §. fin. ff. de verb. obl. & in l. in vendentis C. de contra. empt. l. hæc conditio ff. eod. & sic valet, stipulatio, si stipuler pro eo, quem ipse nominauero, licet non valeat vltima voluntas, dic. l. illa institutio, quia nemine nominato, adquiritur stipulanti, l. si cum tuam pecuniam C. de contra, et cõmitt. stip. nã quantumcunque quis stipuletur vice & nomine alterius, tamẽ actio primo quęritur stipulanti, l. huiusmodi

huiusmodi, in fin. de leg. 1. l. quoties C. de dona. quæ sub modo, not. Bart. in l. stipulatio ista §. si stipuler. de verb. obl.

An vero vbi contractus substantia in tertij arbitrium confertur, illo non
35 arbitrante recedatur a persona, † & recurratur ad arbitrium boni viri, tractăt Alex. in l. ita stipulatus, la grande ff. de verb. oblig. Ruin. consi. 142. nu. 3. lib. 4. Afflic. decis. 337. & Cancerius lib. 3. varia. cap. 20. nu. 112. vbi perdocte (more suo) resoluit, quod licet super hoc legistę disceptēt, tamē, quod de equitate canonica, receditur a persona; & sic dispositionem legis, cum post §. gener. ff. de iur. dot. dum habet, constitutionem dotis in alterius arbitrium collatam, & sic incertam, validam esse, pro vt de legato dotis dicitur in l. Theopompus vbi Bart. ff. de dot. pręleg. habere locum & in alijs contractibus. Ex quibus nota, quod licet regulariter conditio quętanquam impossibilis habetur pro non scripta, in vltimis voluntatibus, vitiet contractus quibus apponitur; id ipsum a fortiori debere esse verum, quando talis est conditio, quæ etiam vltimam dispositionem vitiat: tamen hoc intelligi debet, quando conditio eque impossibilis & prohibita est, respectu contractuum, sicut respectu vltimarum dispositionum, nam plures sunt conditiones, quæ apponi prohibentur in testa-
36 mentis, † quæ permissæ sunt in contractibus, vt prædicta conditio, si Titius voluerit, & aliæ omnes, quæ naturę testamenti repugnant, non vero, contractuum substantiæ. Emanuel Acost. in §. si arbitratu, limit. 2. num. 3. quod & nos probamus infra in 4. parte cap. 1. nu. 1.

Sexto & vltimo notādum est, quod licet legari non possit ab hærede, sub
37 hac conditione, † si hæres voluerit, l. Senatus §. legatum ff. de leg. 1. non magis quam obligatio poni potest, in mera voluntate obligati. l. si quis sub hac ff. de actio & oblig. nisi legetur fi-
38 deicommissaria libertas, † in qua hoc speciale est, vt ab hærede sub dicta conditione relinqui possit, l. fideicommissaria, in principio ff. de fideicom. liber. quod recte explicat Emanuel Acost. lib. 1. select. cap. 22. tamen bene potest ab hærede legari, vel fideicommitti,
39 sub hac conditione, † cum volet, l. vxorem §. Scęuola, ff. de leg. 3. l. fideicommissa §. hoc autem ff. eod. quæ conditio, ideo impossibilis non est, imo iure sustinetur, quia si hæres, viuens, voluntatem suam non declarauerit, post eius
40 mortem, fideicommissum datum † esse creditur: ex dictis iuribus, quod si hęres, viuens, se nolle constituerit, nihil poterit facere ipsius contradictio, quo minus post mortem fideicommissum exigatur, cum post hęredis mortem, fideicommissum datum censeatur, ex dic. §. Scęuola, vt recte considerat Emanuel Acost. lib. 2. select. cap. vltimo. Nec quidquid obstat, quod fideicommissum sic relictum conditionale sit,
41 quia non ideo conditionale dicitur, † quod ab hęredis voluntate dependeat; sed quia dies mortis incertus, conditionem facit, l. dies incertus, & l. hæres meus ff. de cond. & demonst. & sic in hæredis voluntate, per talem conditionem, non ponitur, an debeatur, quia certum est debitum iri, l. nam si cum moriar. ff. de condic. indębit; sed quando debeatur, ad differentiam conditionis, si voluerit, quæ vtrumque in hæredis voluntatem confert, quod inutiliter sit, ex dic. §. legatum. Vnde sequitur statim deberi legatum, cum primum in vita, hæres se velle constituat, nec spectandam esse mortem, cum volendo, iam extiterit conditio, nec variare hæres posserit; licet possit, si primo nolle dixerit, quia postea velle poterit, vti Iasō probat in l. centesimis §. fin. ff. de verbor. oblig. Emanuel Acost. vbi supra nu. 6.

Quæ conditio etiam in contractibus
42 † recepta est, qui licet non valeant sub conditione, si promissor voluerit, dic. l. si quis sub hac ff. de actio. & obl. bene tamen valent sub conditione, cum promissor volet. l. centesimis §. fin. ff. de verbor.

verbor. oblig. Verum, quamuis dicta conditio non sit iure impossibilis, tam respectu contractuum, quam vltimarum voluntatum; aliter tamen opera-
43 tur in vltimis voluntatibus, † quam in contractibus: quia in illis, hęrede in vita nolente, vel in vita voluntatem, non declarante, semper post mortem, sub dicta conditione relictum, debetur, dicto §. Scæuola: in contractibus vero, promissore in vita voluntatem suam non declarãte, nõ debetur promissum.
44 Differentiæ † causam assignant Bart. Ias. & alij, in dic. §. fina. quod in testamentis, plenius voluntates testantium interpretamur; l. in testamentis ff. de reg. Iur. Aliæ plures difficultates in hac re, traduntur per doctores, tam in dict. §. Scæuola, quam in dict. l. centesimis §. fina. quas per te ipsum in dictis locis videre poteris.

In vniuersum tamen, & sine distin-
45 ctione, in voluntate † legatarij, legatum poni non potest, veluti, hoc modo, Titio si volet centum lego l. si sic legatum §. illi si volet ff. de leg. 1.

Quæ conditio, licet in quocunque
46 legato pure relicto tacite insit; † tamen si exprimatur, facit legatum conditionale, & impedit transmissionem, dict. §. illi si volet; quãdoquidẽ, licet nihil regulariter operetur, expressio eius quod tacite inest; tamen in dic. §. alio modo
47 exprimitur conditio, quo inest; † etenim, si dicta conditio, si volet, non fuisset expressa, voluntas expressa legatarij non fuisset necessaria, vt sibi legati adquisitio fieret; quia legatum adquititur ipso iure, etiam ignoranti l. cum pater §. Surdo. ff. de leg. 2. l. si partem §. 1. ff. quemad. seruit. amitt. l. si quis ita hæreditatem ff. de cond. inst. cæterum, quando conditio, si volet, exprimitur, oportet quod legatarius declaret se velle, pro conditionis implemento, dic. §. illi si volet vbi Ias. nu. 5.

Sed licet in legatario, conditio, si volet, aliquid operetur; secus tamen est
48 in hærede, † cui si dicta conditio apponatur, nihil operatur, & pro non scripta habetur l. verba hæc ff. de cond. inst. nisi adscribatur hæredi necessario, qui per dictam conditionem fit hęres voluntarius, & sic conditio aliquod operatur l. Cornelius ff. de hęred. inst. Cum namque hæreditas non adquiratur ignoranti, imo aditione & voluntatis expressione opus sit l. cum in antiquioribus C. de iur. delib. §. fin. inst. de hæred. qual. & differ. fit inde, vt dicta cõditio, si volet, in hęrede extraneo sit frustra & inutiliter scripta, & sic non facit conditionalem hæredis institutionem l. 3. ff. de leg. 1.

Quod si contendas per ea quæ supra in secunda parte, cap. quarto & vltimo tradidimus, quod licet conditiones impossibiles in vltimis dispositionibus pro non scriptis habeantur: non tamen conditiones superfluæ & inutiles: imo iuxta ibidem deducta, vltimas dispositiones suspendunt; ac proinde videri, conditionem, si volet, hæredi extraneo scriptam, facere institutionem conditionalem, & dispositionem suspendere, quamuis superflua sit & nihil operetur.

Sed respondetur quod conditiones
49 superfluę † sunt in duplici differentia; nam quędam sunt extrinsecę & quę tacite non insunt, quæ si impossibiles vel turpes non sint, debent obseruari & adimpleri, vt dispositio effectum habeat, iuxta notata in dic. cap. vlt. Cuius generis conditiones quantumlibet sint inutiles, superfluę, & sine effectu; tamen non sunt inutiliter & sine effectu scriptę, cum suspendant dispositionẽ, quod conditionis proprium est l. cedere diẽ ff. de verb. sig.

Alie vero sunt, quæ licet superflue & & inutiliter apponãtur, ex eo ꝙ iam tacite insunt; in se tamen non sunt superfluæ nec inutiles, dic. l. 3. ff. de leg. 1. Cuius generis cõditiones, non faciunt dispositionẽ conditionalẽ l. actus legitimi vers. nonnunquã ff. de reg. iur. sed perinde habẽtur ac si nõ essent adscriptę, non quia impossibiles sint, & ex regula dict. legis obtinuit; sed quia cum iam tacite

tacite insint, nihil operantur; dict.l.3. ff. de legat.1.

Nec videatur alicui difficile, quod legatum poni posit in voluntate legatarij, quasi sit contra textum in l. sub hac, ff. de obligat. & act. Namque, in voluntatem illius cui fit adquisitio, sine aliqua illius obligatione; & qui solum est creditor, bene potest aliquid cōferri, tam in vltimis voluntatibus, dict. §. illi si volet; quam etiam in contractibus; vt in stipulatione, in personam stipulatoris, l. a Titio, §. fina. ff. de verbor. oblig. Idem etiam est in donatione, in qua solus donans obligatur, Iaſ. in dict. §. illi si volet, num, 5. Secus vero est in alijs contractibus, de quorum natura est, vt hincinde oriatur obligatio, dict. l. sub hac, & in l. centesimis, §. fin. ff. de verbor. oblig. Quemadmodum nec legatum poni potest in expressa volun tate hæredis, l. senatus, §. legatum, ff. de legat.1. licet poni posit in illius velata voluntate, l. 3. ff. de legat. 2. Facit lex centesimis, §. fin. ff. de verbor. oblig. iunct. l. vtrum. §. cum quidam, ff. de reb. dubijs: tametsi contra senserit, nec recte Theophilus in §. fin. inst. de leg. quem reprehendit Eman. Acost. lib.1. select. capit.21.num.13.



CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO hæc, institutioni vel legato adscripta, si me hæredem instituas, vel legatum relinquas, an sit de iure impossibilis.*

2 *Conditio, si me institueris, vitiat vltimam voluntatem.*

3 *Dispositio in alterius voluntate posita, non recte dicitur captatoria.*

4 *Dispositio captatoria quæ sit.*

5 *Secretum in l. captatorias, ff. de hæred. inst. quid significet.*

6 *Captare, in materia captatoriæ voluntatis, quid sit.*

7 *Votum captandæ mortis, quid sit.*

8 *Captatoriæ dispositionis exempla, quæ præcipua in iure habeantur.*

9 *Ratio quare captatoria institutio a iure improbetur.*

10 *Testamenti factio, debet esse omnino libera, non solum a metu pœnæ, sed etiam ab spe præmij.*

11 *Institutio, qua te hæredem instituo, si Titium institueris, est captatoria.*

12 *Ratio Bartoli, cur a iure improbetur captatoria institutio, defenditur.*

13 *Sententia, absque aliqua coactione proferri debet, alioquin, est nulla.*

14 *Coactio excludit voluntatem.*

15 *Testamentum metu factum, est nullum.*

16 *Testamentum metu factum esse, probatur duobus testibus, quamuis alioquin ad probandam contrariam defuncti voluntatem, ab ea quam habuit in testamento, idem numerus testium requiratur, qui in factione adhibitus fuit.*

17 *Ratio discriminis, quare spe lucri potest aliquis inuitari ad contrahendum matrimonium, non vero ad alium instituendum.*

18 *Captatoria dispositio, est nulla, non quia sub impossibili conditione sit facta, sed quia ipsamet dispositio est de iure prohibita, & sic impossibilis.*

19 *Conditio institutioni apposita, si alium hæredem feceris, non est impossibilis; quia poteris illum hæredem instituere.*

53 *Approbari potest id, quod in testamento nullo continetur, quando est tale, quod in pactum deduci potest.*

54 *Ademptio captatoria non valet.*

HOC caput, quod maxime huius instituti materiam tractat, cuiusdam difficultatis examen, superioribus non inferioré continet; quæ eo nititur argumento: quod si Sempronium instituam sub conditione, si ipse me hæredem faciat; vel ei legem sub conditione, si & ipse mihi simile legatum adscribat: tam institutio quam legatum, † facta sunt sub impossibili conditione, a iure reprobata, l. captatorias, ibi; sed quarum conditio confertur in secretũ alienæ voluntatis, ff. de hæredib. instit, & tamen tam institutio, quam legatum, nullius sunt momenti, † & propter dictam conditionem vitiantur; quæ vtique valuissent, si eis dicta conditio adscripta non fuisset, dict. l. captatorias, l. illæ autem, ff. de hęredib, instit. l. captatoriæ, ff. de legat. 1. l. 1. ff. de his quę pro non script. l. captatorias, C. de milit. testam. ergo verius esse videtur, quod conditio impossibilis non reijciatur, & quod vitiet relictum; quam quod, pro non apposita habeatur, ita arguit Ang. in §. impossibilis, inst. de hæred. inst.

1

2

Hinc sumpta ocasione, cum circa materiam captatorię voluntatis, non infimæ notæ doctores multum errare viderim, & quod magis est, errorem suum discipulos suos docere, ac aliquando discipuli mei, (quos multũ habui carissimos & affectos) vt de hac re, quid sentirem, dicere sæpius me interpellauerint; ne in mora constituar iusta petentibus, constitui rem hanc, breuiter & pro viribus examinare. Illud primo loco occurrit, non bene sensisse Accurtium, quem antiqui interpretes, & communiter doctores, tam legistæ, quàm canonistæ sequuntur, existimantem, etiam captatoriam dici dispositionem, quæ in alterius liberã & expressam voluntaté confertur (de qua re in superiori capite paucis egimus) quasi captus & deceptus remaneat testator, eo non volente, in cuius libero arbitrio dispositio ponitur; vt dicunt Accurt. & Barto. in dict. l. captatorias, Ias. in l. captatoriæ, numer. 11. ff. de legat. 1. Paul. in dict. l. captatorias, C. de testam. milit. Socin. in l. moribus, numer. 10. ff. de vulg. Surd. decis. 98. numer. 1. & consi. 264. quod fictitium & erroneum esse ostenditur. Primo, † quia si prædicta institutio captatoria esset, senatus consulto potius esset reprobata, dict. l. captatorias, ff. de hæredib. institu. quam veterum decreto, vt in l. illa institutio, ff. de hæredib. instit. Præterea, scriptum est, legatum in alterius liberam voluntatem tanquam in conditionem conferri posse, l. senatus, §. legatum, ff. de legat. 1. quod & nos in superiori capite probauimus; & tamen captatoria voluntas, etiam in legatis & particularibus relictis prohibetur, dict. l. captatoriæ, ff. de legat. 1. Afflict. decis. 371. numer. 5. Roderic. de capt. volunta. numer. 6. Paris. consi. 38. numer. 66. Alciat. consi. 55. numer. 2. Hinc dicit Rot. decis. 542. numer. 11. in prima parte, in nouissimis; quod etsi antiqui, captatoriam dispositionem, pro deceptatoria intellexerint, id tamen errori ignorantiæ bonarum litterarum tribuendum esse, sic enim ferebat temporis conditio.

3

Hinc sequitur, peius dixisse plures, qui in vniuersum voluerunt, eam solum dispositionem captatoriam dici, quæ in alterius voluntatem confertur; & liberam alterius voluntatem esse, quę solum dispositionem captatoriam reddit, quod, ex eo conuincitur; nam sine dubio, dispositio hæc est captatoria; instituo Sempronium hæredem, si ipse

ipse me hæredem instituerit: dict.l.captatorias,& dict. l. illæ autem; & tamen ratio non est, quia in alterius voluntatem dispositio sit collata, etenim volũtas velata est, scilicet, si fecerit similẽ institutionem; Ruin.consi. 20.volumi. 2. Surd.decis.98.num.5. Porro,aliena voluntas velata,apud eos qui dicunt,captatoriam voluntatem dici etiam illam, quæ in alterius voluntatem confertur, nõ reddit dispositionem captatoriam, l.si quis Sempronium,ff. de hæred.inst. Socin.in dict.l. moribus,nu. 10. Angel. consi. 201.nu.2.in fin.

Quare,his, & alijs prætermissis, veri-
4 tas est, † quod ea dumtaxat captatoria dispositio dicitur, quæ fit sub institutionis legati ve conditione, ex alterius, nempe hæredis instituti, aut legatarij testamento pendens, quæ non ex animi sententia procedit, sed ex hac causa fit à testatore, vt suo prouocatus exemplo,institutus, aut alius in quem captio directa est, idem faciat. Quo pacto explicanda veniunt Papiniani verba, in dict. l. captatorias, in quibus habetur; captatoriam dispositionem dici eam, cuius conditio confertur in secretum alienæ voluntatis: vt intelligamus, non voluntatem liberam & simplicem ali-
5 cuius, † sed testamentum,quod secretũ appellatur, l. 3. C. de codi. ita exponit Couarr.in capit.cum tibi.num.2. ext.de test. Captatoria autem voluntas ideo appellatur, quod per eam testator captet, hoc est, venetur hæreditatem, aut aliud quodcunque lucrum: nam cap-
6 tare proprie dicitur, † qui dolis & illectationibus quibusdam, lucrum alterius gratia aucupatur. Ad quem modũ, captabat quondam Gnemon, Hermolaum, & Calidemedes Ptheodorum; vt in dialogis Lucianus tradit, & ambo tandem sua astutia, miserè delusi fuerũt. Vnde etiam Martialis Ruffum captatorem incessens, ait:

Dum me captares, mittebas munera nobis,
Postquam cepisti, das mihi Ruffe nihil.

Sic etiam, votum captandæ mortis in iure nostro, dicitur ardens illud deside-
7 rium, † quo fragrant iniqui homines, ex alterius morte lucrum sperantes, vt illius vitę insidias parent, l.de fideicom. misso,C. de transact.capit.3. de conces. præbend. in 6. Captatoriæ institutionis
8 exempla, † hæc præcipua sunt: qua ex parte Titius me hæredem fecerit, ex ea parte hæres esto, l. ille autem,ff. de hæredib.instit.l.1.in fine, ff. de his quæ pro non scrip. si Titius me hæredem scripserit, illum instituo, l.mulier, §.fin. ff.de cond.inst.Ita tenet & exponunt Decius in l.captatorias,num.3.C.de milit.testa. Rapha Cuma.in l.vtrum, §.cum quidã, ff.de reb.dub. Anthon. August. lib. 4. emẽd.cap.15.Corra.lib.5. Micella.cap. 13.Couar. qui præter memoratos alios citat in dict.cap.cum tibi, num.3. in fin. Franciscus Sarmient.& Dacianus, quos citat & sequitur Menoch.in consi.408. num.1.Petr.Gregor. in sintag.iur. part. 3.lib.39.cap.9.

Quæ autem fuerit ratio prohibendi
9 † & improbandi captatoriam dispositionem, non satis inter doctores constat: nam Paul. de Cast. in dict.l.captatorias,C.de milit.testam. dicit, ideo dictam dispositionem improbari, quia deceptio esse potest in hoc, quod si instituo te, si tu me instituas, possumus nos ad inuicem decipere, reuocando institutiones, quæ semper vsque ad supremum vitæ spiritum possunt reuocari, l.cum hic status, §. ait oratio, ff. de donat. inter. Quam rationem, meritò improbat Ias.ibid.num.9.quia ea attenta, sequeretur quod non valeret collata in præteritum: vt instituo te hæredem, si tu me instituisti, quia etiam in hoc casu, posset sequi eadem deceptio ex reuocatione institutionis, & tamen nemini dubium est, quin institutio sic facta valida sit, vt probat text.expressus in dic. l. ille autem, ff. de hæredib.instit.

Quare idem Paul. Alexand. & Ias. ex mente Bartoli aliam rationem assignant in l. cum donationis, C. de transac.scilicet,quod testamenti factio, † debet esse omnino libera, non solum a metu pœnæ stipulatio hoc modo con

cepta

cepta, ff. de verbo. obligat. sed etiam ab spe præmij futuri, dict. l. illæ autem, quã ad hoc allegat Barto. in dict. l. cum donationis.

Sed hæc ratio dubia est, tum, quia nullibi maior libertas desideratur quã in matrimonio, capit. Gemma, ext. de sponsa. ad quod contrahendum, spe lucri, potest quilibet inuitari, l. Titio centum, §. 1. ff. de condi. & demonstr.

11 tum etiam, quia huiusmodi institutio, † te hæredem instituo si Titium institueris, ex senatus consulti sententia improbatur tanquam captatoria, dict. l. illæ autem, in qua institutione cessat spes lucri; cum etiam si nihil mea intersit, vt Titium instituas, nulla nihilominus est institutio: vt in terminis tradit Surdus decis. 101. in fin.

12 Verumenimuero, Bartoli ratio † verissima est; quia huiusmodi lucri spes, aufert per indirectum liberam testandi facultatem, vt per Bart. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, & per doctores in dict. l. cum donationis, siquidem legislatores turpissimum esse existimarunt, libertatem testãdi cuiquam auferre, & illatis illecebris, cogi quemquam ad disponendum de rebus suis, aliter forte, quam sponte esset facturus: vt tradit Couarr. in dict. capit. cum tibi, num. 2. Facit pro hac ratione textus optimus in l. 1. in principio, ff. si quis aliquem testa. prohib. ibi: Qui dum capta t hæreditatem legitimam vel ex testamento, prohibuit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare, &c. Et quamuis reperiri aliquis possit, qui non id mente gerat, voluit lex improbo hominum desiderio occurrere, & similes dispositiones tanquam captioni aptas poenitus improbare; Socin. iunior in dict. l. moribus, numer. 11. versi. & quamuis possibile Vasq. de success. progress. lib. 2. §. 13. part. 1. numer. 16. Additur, quod testa-

13 mentum, † sententia appellatur, l. 1. ff. de testam. Sententia autem, absque aliqua coactione proferri debet, alioquin, est nulla, glos. in capit. quatuor, & cap. iniustum 11. quæst. 3. Bald. in l. neces-

sitate, C. de bon. que liber. aliqualis

14 enim coactio, † excludit voluntatem, ex Aristotele 3. Ethicor. Pari etiam ratione, testamentum metu, vel aliqua

15 coactione factum, † debet esse nullum; quod adeo procedit fauore testamenti, vt duobus testibus probari possit, metu factum esse. Bartol. in l. obseruare, §. proficisci. ff. de offic. Proconsu. Boer. decis. 10. num. 4. licet alioquin, ad probandam contrariam volunta-

16 tem defuncti, † ab ea quam habuit in testamento, idem numerus testium requiratur, qui in factione adhibitus fuit: vt tenent doctores in l. hæredes palam, de testam. Couarr. in rubric. de testam. 2. part. num. 19. Burgos de Paz in l. 3. Tauri, num. 813.

Ad id vero quod de matrimonio tra-

17 ditur, † bene & erudite respondit Salicetus in dict. l. cum donationis, num. 5. vbi dicit, quod cum promissio de aliqua recipienda in vxorem, quę indigna non sit; & e conuerso, promissio de aliquo recipiendo in virum, sit a iure approbata, l. cum ita, ff. de cond. & demonstr. argument. text. in l. 1. & 2. C. de instit. & subst. Emanu. Acosta in l. cum tale, §. si arbitratu, ampliat. 3. in conditione vel modo apposita, quo magis matrimonium fiat, censentur etiam licita & permissa, dummodo ex alia causa non reprobentur: ergo, cum promissio de aliquo instituendo hærede, sit a iure reprobata, cum auferat liberam testandi facultatem, dict. l. stipulatio, l. hæreditas, C. de pact. conuent. etiam institutio ad id tendens, est illicita, cum facta censeatur, gratia captandi alterius institutionem, & sic per indirectum, liberam testandi facultatem impediat. Facit etiam discrimen, quod ad propositum inter matrimonium, & vltimam voluntatem, aduertit Paul. de Cast. in dict. l. Titio centum, §. 1. num. 3. quod scilicet in matrimonio solet hinc inde interuenire donum, videlicet, dos, & donatio propter nuptias; & sic, matrimonium non abhorret interuentum lucri, quod in vltima dispositione non procedit.

Ad aliud vero, quando te hæredem inſtituo, ſi Titium inſtitueris: reſpondetur, primo; quod licet eſſe poſsit, vt mihi non interſit, quod Titium inſtituas, cum tamen, a communiter accidentibus intereſſe ſoleat, voluit lex, improbo hominum deſiderio, per generalem regulam prouidere: ex Socin. vbi ſupra. Secundo poteſt reſponderi, quod licet non interſit, ſatis eſt quod impediat liberam teſtandi facultatem, alliciendo, imo compellendo illum in quem captio dirigitur, ad alium hæredem inſtituendum propter ſpem meæ inſtitutionis, & ſic ad faciendum, quod ex libera animi ſententia & diſpoſitione non eſſet facturus. Ita dicit Rota, dic. deci. 142. num. 11. Surd. deciſ. 98. num. 7. verſic. ſtante autem.

His ſic explicitis, facilis eſt reſponſio ad principale argumentum, in initio capitis propoſitum; ceſſat enim in caſu noſtro illud fundamentum, quod argumentum ſupponit, ſcilicet captatoriam diſpoſitionem eſſe nullam, propter impoſsibilem conditionem, quia non tam eſt impoſsibilis conditio, quam diſpoſi-
18 tio ipſa: † ac proinde, quod de conditione impoſsibili diximus, eam haberi in vltimis relictis pro non ſcripta, non habet locum in diſpoſitione captatoria, quia conditio non eſt impoſsibilis nec turpis, ſed honeſta & poſsibilis: vt quando dicitur, inſtituo te, ſi talem hæredem feceris, non enim turpe eſt de
19 iure † aut de facto impoſsibile, quod tu alium inſtituas, turpitudo autem eſt in mea diſpoſitione, qui te allicere volo ad illum inſtituendum ſpe lucri, vel metu pœnę: ac propterea non vitiatur conditio, ſed diſpoſitio. Hoc voluit Bar, in dict. §. Titio centum, vbi loquitur in terminis noſtris. Idem voluit Cuma. in dict. l. ille autem, nu. 3. & 4. ff. de hæred. inſt. Couarr. qui tamen nullum citat, in dict. cap. cum tibi, num. 3. Conditiones itaq; reijciũtur & vitiantur, quia turpes ſunt, aut alioquin impoſsibiles, diſpoſitio vero cui adijciuntur eſt honeſta & poſsibilis, proinde vtile nõ debet vitiari per inutile, l. 1. §. ſi ſtipulante, ff. de verb. oblig. cap. vtile de reg. iur. in 6. Verum vbi conditio eſt honeſta, ſed diſpoſitio probroſa aut turpis, tunc ex quo vitium non eſt in conditione, ſed in diſpoſitione, vitiatur diſpoſitio, & ceſſat hoc caſu conſideratio, quam in 2. part. capit. 2. fecimus, an teſtator crediderit poſsibilem, vel ignorauerit impoſsibilem, quę reſpicit conditionem, non vero diſpoſitionem, quia diſpoſitio quæ fit ab ignorante, non valet ob defectum voluntatis, Bal. in l. ſi cum vel in vtero, in principio, C. de teſt. milit. Caſt. in l. ſicut certi, num. 7. C. eod. tit. Certum namq; eſt quod diſpoſitio impoſsibilis, vel turpis, eſt indiſtincte nulla, Ang. in l. 1. verſic. quinto conclude, ff. de cond. inſt. Pariſ. dict. conſi. 38. num. 82. volum. 3. tam quoad rem, quam quoad ſtimationem, l. apud Iulianũ, §. cõſtat, ff. de leg. 1. et l. ſi ſtipuler, ff. de verbo. oblig. Pereg. de fideicõ. art. 11. nu. 117. verſi. ſic quoque.

Ex quibus plura vtilia minime prætermittenda, quę inſtituti materiam cõcernunt, deducuntur. Et quidem deducitur primo, non eſſe captatoriam inſti-
20 tutionem illam, † quæ alterius inſtitutionis pręteritę mentionem fecit in modum cauſæ & remunerationis gratia; vt Titium mihi hæredem inſtituo, quia ipſe me ſibi hæredem ſcripſit: cum nulla hoc in caſu ſit ſuſpicio captatorię inſtitutionis, cum ea ad quam ſe refert iã precesſerit, dict. l. illæ autẽ, ff. de hæred. inſt. & prioris inſtitutionis, in modum cauſæ menſio facta ſit, quæ quamuis ſit falſa, non vitiat vltimam voluntatem, §. lõge, inſt. de leg. & ſic primus inſtituẽs, ſine aliquo metu poterit eã reuocare.

Secundo inde conſequenter deducitur, nõ eſſe captatoriam inſtitutionẽ,
21 quæ alterius inſtitutionis † præteritæ meminit in modum cõditionis de pręterito vel de præſenti; vt inſtituo te hæredem, ſi tu me inſtituiſti: nam cum cõditio de pręterito non ſuſpendat, qui nimo diſpoſitio ſub ea facta, vel ſtatim valet, vel eſt nulla, l. demonſtratio falſa, §. at ſi conditionaliter, ff. de cond. & demonſt. l. cum in ſecundo, ff. de iniuſt. rupt. non adeſt timor captandi, cum verba

22 verba testamenti intelligi debeant, † iuxta tempus facti testamenti, l. si ita ff. de aur. & arg. leg. in qua specie, nisi tempore quo ego te instituo, reperiar a te institutus, hæres meus non eris, quasi non impleta conditione, l. hoc articulo ff. de hæred. inst. Nec proderit, quod postea me instituas, vt in terminis tradit Surd. deci. 98. in fin. vbi dicit, quod institutio postea facta, reddit primam dispositionem captionis suspectam. Satis tamen erit, vt conditioni paritum
23 videatur, quod testator sit substitutus, † quia substitutio est proprie institutio, vt in terminis huius notabilis probat tex. in l. mulier, §. fin. ff. de cond. inst. qui tex. de conditione institutionis preteritę intelligi debet, vt recte exposuerūt Bart. & Paul. de Cast. ibidem.

Tertio deducitur, quod si aliquis se referat ad preteritam institutionē, & per
24 verba conditionalia † & in futurum concepta, nulla erit institutio, tanquam captatoria; verbi gratia, si instituam Titium, qui me instituit, sub conditione, si institutionem de me factam non reuocauerit; quia cum libera testandi facultas, consistat, non minus in mutando
25 testamentum iam factum, † quam in nouo conficiendo, cum ad mortē vsq; sit deambulatoria voluntas, l. 4. in fin. ff. de adimen. leg. impeditur per dictam institutionem, libera testandi facultas, quia disponens futuram institutionem captare videtur argu. tex. in l. 1. in principio ff. si quis aliquem testari prohibuerit, vbi, idem est prohibere aliquem testari, & mutare testamētum. Cōducit quod tradit Socin. in l. multa §. si Sertios ff. de cond. & demonst.

Quarto inquirere oportet, an data nullitate dispositionis, ob vitium cap-
26 tionis, in qua ego te instituo, † si tu me in stituas, valeat dispositio, quam tu postea facis, in qua me herēdē scribis, quia ego institui te: an vero nulla sit, quasi laboret eodem morbo, quo prima. Et quidem, pro parte negatiua facit, quod institutio captatoria, continet in se relationem, & dispositum in vno correlati-
27 uorum, † locum habet & in altero, l. 1. vbi Bart. C. de cupres. lib. 10 Surd. consi. 201. nu. 2. Preterea, causa cur tu instituisti me, fuit, quia ego te institui; ergo, cum prima dispositio sit nulla, vtrique erit quoque nulla secunda, cessante eo enim causa, cessat effectus, l. cum tale §. legato falsam ff. de cond. & demonst. Rursus hoc in terminis voluit Alex. in l. cum donationis nu. 2. C. de transactio. vbi ait, quod si inuitatus ex testamento alterius, instituat illum hæredem, intelligitur secunda hæc institutio, rebus sic stantibus, & reuocata priori institutione de se facta, cessit effectus secundæ. Quæ opinio, videtur magis militare, quādo ex testamento inuitati apparet, eum motum fuisse ad illum instituendum, vt impleret primi testamenti conditionem. Accedit, quod in secunda institutione quę fit ab inuitato, deficit voluntas, si prima institutio est nulla, & consequenter non debet valere tanquā imperfecta ratione voluntatis, l. hac cōsultissima §. ex imperfecto C. de test. Demum contra secundam institutionem, militant omnes rationes, quibus doctores dicunt, primam vitiari, scilicet quod nemo debet spe prēmij inuitari ad instituendum, vt per doctores in dic. l. cum donationis, & quod impeditur per indirectum libera testandi facultas, contra legem finalem C. de pac. l. pactum quod dotali C. de colla. Hę vero rationes, sicut primam institutionem annullant, ita subuertere debent secundam. Quia vbi eadem est ratio, idem ius esse debet, l. illud ff. ad leg. Aquil. imo videtur maior ratio esse, in annullando secundam, quam sit in prima; quia prima annullatur, ne secūdus cagatur facere testamentum, ad præscriptū primi testatoris: & propter vnū quodque tale & illud magis. Authen. nullo magis C. de Sacrosanct. Eccles.

His tamen non obstantibus, verius est, inuitatum per institutionem capta-
28 toriam, † posse instituere testatorem, & hanc secundam institutionem, quidquid inde sequatur, sustineri. Primo, quia etsi referatur ad institutionem de se factam, tamen non est prohibitum

aliquem instituere, sub ea conditione, quia me instituit: imo specialiter conceditur, in l. illę institutiones ff. de hęred. inst. glo. in l. captatorias, vbi omnes doctores C. de test. milit. ergo, licet pręcesserit institutio captatoria, valebit secunda. Secundo facit, quod voluit Bart. in l. Titio centum §. Titio centum, el primero ff. de cond. & demonst. vbi tenet, non esse de jure impossibilem vel turpem, imo honestam & concessam, conditionem illam, si me instituerit. Ergo, implementum quoque erit honestum & validum. Idem dicit Ang. in l. 1. versi, quinto conclude ff. de cond. inst. Tertio, si secunda institutio esset nulla, esset in facultate cuiusuis tertij, faciendo captatoriam institutionem, sub conditione, si Titius instituerit Sempronium, impedire, ne Sēpronius posset a Titio institui: quod esset absurdissimū. Quarto, hoc clare voluit Castren. in dic. l. captatorias nu. 4. vbi ait; ideo captatoriam dici dispositionem, quia captari posset ille institutus, qui, si instituet testatorem, posset deludi ab eo, reuocante primam institutionem, supponit igitur, secundę institutionis validitatem, quia alias non posset deludi, vt ipse inquit, quæ opinio communis est, vt Decius ait in dic. l. captatorias, Castren. in dict. §. Titio centum nu. 4. Dida. Couar. in dic. cap. cum tibi, nu. 13. vbi dicit: nullibi reperiri, quod hæres institutus, non possit testatorem instituere. Si enim aliqua captio est aut turpitudo, ea adest, in priori institutione, non in secunda; & idcirco prima vitiatur; sed secunda sustinetur.

Pro cuius communis opinionis corroboratione, ego addo, quod in inuitato, cessant rationes, quæ primam institutionem vitiant, quia etsi fuerit inuitatus spe lucri, tamen cum sciat, vel scire præsumatur, primam institutioné propter captionem esse nullam: & per eam sibi nullam vtilitatem deferri, cessat omnis stimulus instituendi testatorem, & liberum erit sibi instituere vel non instituere: ergo, si instituit, dicitur libera institutio, quia nemo eum cogebat, vt inquit textus in l. 1. §. quæ onerandę ff. quar. rer. act. non dat.

Neque obstat argumētum correlatiuorum, quod non procedit, quando
29 subest † diuersa ratio, l. 2. ff. de his, quibus vt indig. Surd. consi, 292. nu. 13. vt in presenti, nam prima institutio, si valida esset, auferret libertatem testandi, & spe pręmij & metu amissionis, inuitaret hęredem ad instituendum: quod cessat in secunda institutione, quæ est libera, ex quo prima est nulla. Nec etiam obstat Alex. decisio in dic. l. cū donationis: quæ merito reprehenditur a Decio in dic. l. captatorias, nu. 14. qui dicit, cōmunem esse in contrarium: ergo, stante nullitate primæ institutionis, cessat omnis metus & impulsio in hærede instituto, qui libere de bonis suis testatur, quod non posset facere, si sustineretur prima institutio, quia per eam cogeretur, sic, & non aliter testari. Ex quibus concluditur, quod cum per dispositionem legis annullantis captatoriam institutionem, inducatur libertas in hærede instituto, sustineri debet illius dispositio; quæ teneas menti, quia alibi, forte non ita explicata reperies.

Vnum tamen, subtile ac notatu dignum non pretereo; quod si secunda institutio conferatur in conditionem primę institutionis non captatorię, sed pura affectione factæ, erit conditionalis: vt dixi in tertio notabili, verum tamen est, quod cum conditio de præterito sit, statim vel infirmat, vel facit actum valere. Si vero prima institutio est captatoria, conditio est de iure impossibilis, & sic valebit secunda institutio, conditione pro non scripta habita, ex dic. l. obtinuit.

Quinto ex dicta ratione, sequitur, ꝙ cum institutio sub expressa conditione alterius institutionis preteritę, non sit captatoria, dic. l. illę autem institutiones; a fortiori non erit captatoria vltima voluntas eorum, † qui affectione
30 mutua, parique voluntate prouocati, se inuicem hęredes instituunt: quinimo iure testantur, cum affectionis potius, quam mutuę nuncupationis impulsu moti, id faciant, probat tex. sic intelligēdus in

dus in dic. l. captatorias ff. de hęred. inst. ibi, captatorias institutiones, non eas senatus improbauit, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerũt; &c. quem textum ad hoc notat Couar. in dic. cap. cum tibi, in principio. Vnde laudatur
31 merito in Theodosij † cõstitutione; cuius 2. Parerg. cap. 31. Alciatus meminit, Leontij, Iucundęque pietas, qui eisdem tabulis ambo testati, se inuicem heredes relinquerunt. Possunt enim duo, in
32 eadem carta † eisdem testibus adhibitis testari: vt tradit Bart. in l. patris & filij in fin. ff. de vulg. & pupill. Ang. in §. igitur inst. de pupill. Bal. Pau. & Ias. in l. licet inter priuatos, per illum textum C. de pact. Oldrad. consi. 174. Tiraq. de primog. quęst. 68. nu. 5. Gouar. in Rub. de test. 2. parte nu. 8. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, limit. 5. de inof. test.

An vero valeat mariti & vxoris testamentum, manu mariti scriptum, & a tabellione clausum, in quo maritus, vxorem hęredem fecit, manu tamen propria, vxoris se hæredem instituit: vidi in facti contingẽtia dubitari, & cum
33 aliqui non infimę † notę doctores absolute dicerent, testamentum valere, arg. tex. in l. quod autem §. si maritus versi. si vir. ff. de donat. intr. vir. & vxor. vbi valet donatio reciproca inter virũ, & vxorem, ad limitationẽ legis primę ff. eodem, tradit Alex, consi. 86. lib. 5. & sic in casu pręsenti, contendebant locum non habere decisionem textus in l. quæ in testamento C. de his qui sibi adscribunt. Ego tamen dixi, mariti institutionem esse nullam, validam vero, quam maritus de vxore fecit. Allegaui in terminis decisionem Gammæ 231. per totam. Idem postea legi in speculo testamentorum Spini. in 2. parte, Glo. Rub. nu. 10.

Sexto, inde etiam nota, quod quamuis prohibitum sit, spe futuri lucri prouocare aliquem, vt me vel alium instituat: concessum tamen est, iudicium
34 alterius postremum, † blanditijs & delinimentis, in me, vel in alium prouocare, l. fin. ff. si quis aliq. test. proh. l. iudicium C. eod. Quæ iura, licet loquantur in marito, qui maritali sermone vxorem inducit, vt ipsum hæredem instituat; in quocunque alio procedunt; vt notat Ias. in dic. l. iudiciũ. Quod intelligendum est, quando solę blandicię interueniunt; secus si minæ, vel verbera misceantur, Bart. in dic. l. fin. vbi, quæ dicit, omnino videas; quia sępius faciẽt honorem. Si vero vxor, importunitate mariti potius quam ex voluntate eum hæredem instituat, probata importunitate, institutio non valet. Palat. Rube. in repet. Rubri. §. 81. nũ. 14. Spi. in spe. test. in 2. parte. Glo. Rub. nu. 9.

Vnum tamen tene menti, quod mihi aliquando profuit: quod non licet
35 tutori, † inducere testatorem ad relinquendum sibi, quod pupillo cuius tutelem tenet relinquerat, Glo. sing. menti cõmendanda in l. pupillorum C. de administ. tut. vide alium casum apud. Aymon. in suo 6. dialogo in caut. 36. in capit, blandis verbis, casum tamen quẽ tradit Ang. in l. non enim C. de inof. test. merito improbat Ias. in l. 1. nu. 5. C. si quis aliq. test. prohi. An vero valeat
36 statutũ † prohibens vxori legare viro, latę disputat Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta in principio ff. de verb. obl.

37 Septimo ex dicta † ratione, & his quæ hucusq; ex ea deduximus, intelligũtur duo iura, alioquin cõtraria: videlicet textus in l. hoc articulo ff. de hæred. inst. vbi ex sententia Labeonis, quam ibi Pomponius probat, si ita scriptum sit, Titius & Seius, quanta quisque eorum ex parte, hæredem me habuerit scriptum, hæres mihi esto, valet institutio, & pro ea parte, vnumquemque hęredem fore, in qua testatorem scripserit; quod vt procedat, necessario dicere debemus, verbum, habuerit, quod reperitur in præterito et in futuro subiunctiui, in præterito summendum esse, iuxta textum in dic. l. ille autem, ad dif-
38 ferentiam legis primæ, † in fine ff. de his quæ pro non scriptis, vbi in eod. casu. dic. legis, hoc articulo, verbum, recitauerit, quod etiam in præterito & futuro

ſubjunctiui inuenitur, accipi debet in futuro, iux. tex. in dic. l. captatorias ff. de hæred. inſt. Quãuis enim in vltimis voluntatibus, verbum, quod in dictis temporibus ſumi poteſt, debeat accipi in futuro, l. ſi ita ſcripſero & l. ſolemus ff. de cond. & demonſt. id tamen verum
39 eſt, † niſi ſequatur abſurdum, arg. legis, quotiens, ff. de verb. obl. ita declarat & exponit Bart. in dic. l. hoc articulo, in principio. Vnum tamen nota, quod in dic. l. ille autem, illa verba (ex ea parte) abundant, quod ingenioſe tradit Petrus Faber, idque colligit ex textu in dic. l. hoc articulo.

Octauo infero cum Couar. in dic. cap. cum tibi, nu. 13. dubiam reddi communem opinionem, quæ habet, fauore
40 piæ cauſę, diſpoſitionem † captatoriam admitti: vt iuxta communem videtur probari, in dic cap. cum tibi, plures allegans tradit Spino in ſpeculo teſtament. glo. 5. nu. 68. Ioan. del Caſtillo, lib. 2. quotidia. cõtrouer. cap. 6. nu. 10. Cance. lib. 3. varia. cap. 20. nu. 103. notatur in l. Theopompus, de dote pręleg. id namq; in dic. cap. cum tibi, non probatur, ſi recte conſideretur, quæ ſit captatoria vo-
41 luntas, ſed ex eo dumtaxat infertur, † fauore pię cauſę, admitti diſpoſitionem in alterius liberam voluntatem collatam, quæ contra bonos mores non eſt, vt aduerſus Aretinum, & Iaſonem in dic. l. 2. in principio ff. de vulg. probat Couar. dic. nu. 13. nec eſt nulla, ob iuris
42 reſiſtentiam, ſicut captatoria † quæ ſenatus conſulto improbatur, ſed ob iuris non aſsiſtentiam, ex Bart. in dic. l. 1. nu. 5. ff. de cond. inſt. declarat erudite Surd. deci. 53. nu. 28. ergo, cũ diſpoſitio captatoria, iuxta ea quæ diximus, bonis moribus aduerſetur, ratione pietatis permitti non debet, cap. ſuper eo, de vſur.
43 cum nec militibus † permittatur l. captatorias C. de milit. teſt. quamuis eorum teſtamenta, a iure ciuili, maximis & ſpecialibus priuilegijs ſint ornata, & munita. Hinc etiã nõ mihi placet, ꝙ cõmuniter tenetur, ſcilicet captatoriam diſpoſitionem poſſe cõſuetudine approbari: nam quod dicit Decius in dic. l. captatorias in princip. o, eam eſſe contra bonos mores ciuiles, non vero contra bonos mores naturales, non recte dictum eſt: cum verius ſit, impedire liberam teſtandi facultatem, bonis moribus naturalibus aduerſari, qui conſuetudine aut lege vinci non poſſunt, l. 2. C. quæ ſit longa conſuet. l. Titio centum §. Titio centum, el ſegundo ff. de cond. & demonſt. In iudicando tamen & conſulendo, a communi non eſt recedendum; cum in ſimili videamus, valere donationem omnium bonorum præſentium & futurorum, abſque aliqua retentione, fauore pię cauſæ: & tamen impeditur per eam libera teſtandi facultas. Bart. in l. fin. C. de pact. Bald. in Authen. ſi qua mulier C. de Sacroſanct. Eccleſ. Abb. in cap. in præſentia in 5. notab. de proba. Decius conſi. 488. nu. 4.

Nono, breuiter examinãdum venit, an conualidetur captatoria diſpoſitio,
44 per approbationem † illius, ad quem, data nullitate diſpoſitionis, commodũ aut lucrum ſpectat. Pro affirmatiua parte facit, quod approbatio hęredis operatur, quod teſtamentum nullum ſeruetur, l. non dubium vbi glo. & doctores omnes C. de teſta. pręſertim ſi approbatio fiat ex certa ſcientia: vt probat tex. in l. penul. C. de dot. promiſ. ſequitur Bal. in dic. l. non dubium, nu. 11. Præterea teſtamentũ nullum, pręteri-
45 tione filij; ſola illius † approbatione cõualidatur, l. filio præterito vbi doctores ff. de iniuſt. rup. Iaſ. in l. inter cętera, nu. 11. ff. de lib. & poſt. Antho. Cuchus in Authen. nouiſsima. rub. quo titulo relinquẽda ſit legitima nu. 46. Vlterius facit tex. in l. quidam cum filium ff. de hæred. inſt. vbi hæres, qui teſtatori promit-
46 tit ſoluere legatum, † non poteſt illud impugnare, ſequuntur Bart. Alex. & alij præcipue Ripp. in l. nemo poteſt ff. de leg. 1. Bened. in cap. Raynuntius, par. 2. in verſi. ſi abſque liberis moreretur, nu. 132. Demum facit, quod proles legiti-
47 ma, poteſt approbare † relictum a patre, filio naturali, ſecundum Romanum conſi. 43. nu. 3. Craue. con. 200. nu. 9. vide, quæ ad propoſitum tradit Pariſ. conſi.

consilio 35. in fine, volumine 2.

48 His tamen non obstantibus, † contraria sententia est de iure verior: iuxta quam fuit decissum in Mantuano senatu: vt refert Surd.deci.53.per totam, idque maxime ex sæpe dicta ratione, scilicet, quod captatoria dispositio repugnat bonis moribus, cum liberam testandi facultatem auferat: vt supra diximus: & sic nullitas captatoriæ dispositionis,

49 † concernit publicam vtilitatem; non vero priuatum fauorem. Porro testamentum quod est nullum ratione pu-

50 blicę vtilitatis, † nõ potest partium cõsensu confirmari: vt dicit glo. in dic. l. non dubium C. de testa. & iuri publicæ minime derogatur priuatorum cõsensu, l. quod de bonis, §.1.ff. ad leg. fal. & sic dicit Decius consil. 488. nu. 18. quod hæredes non possunt confirma-

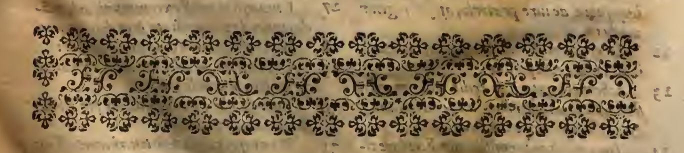
51 re priuatam scripturam, † quam testator voluit habere vim testamenti, quia cum testamentum sit publici iuris, non potest eius forma, pactis priuatorum alterari, l. 2. ff. de testam. l. fin. ff. de suis & legit. alioquin, iuris dispositio redderetur elusoria: vt dicit Socin. Iun. consi. 3. nu. 5. & 7. volum. 4. idem dicit Alex. in consi. 123. nu. 5. vol. 1. Abbas etiam in cap. examinata in 2. notab. de confir. vtili. dicit, quod approbatio non

52 conualidat actum nullum, † quando nullitas non dependet a potestate approbantis.

Nec obstat, quod approbatio conualidet testamentum nullum, quia illud procedit, quando nullitas concernit vtilitatem priuatam; vt in præteritione filij; secus vero est, quando ex causa publicę vtilitatis nullum est testamentum. Vide quę bene ad propositum dicit Gras. plures allegans, de succes. §. testamentum quæs. 48. nu. 4. Secundo potest responderi, quod appro-

53 bari potest, id, † quod in testamento nullo continetur, quando est tale, quod in pactum deduci potest: quando vero pactum de eadem re non valeret, approbari non potest: Abb. in cap. examinata ext. de confir. vtil.

54 Decimo & vltimo † notandum est, quod ex quibus causis, institutiones, legata, & fideicommissa, vti captatoria & impossibilia inutilia sunt; ex eisdem quoque causis, ademptio nulla est, l. legata inutiliter, §. ex quibus ff. de adimen. lega. Bal. in dic. l. captatorias in 6. quæst. C. de test. milit. Sali. & Ias. nu. 2. Guillerm. Bened. in cap. Raynun. verb. cõditio. & ideo, si testator, post institutũ & beneficiatum aliquem, in suo testamento adjecisset, etsi ille in suo testamento non reliquerit mihi vel filijs, meis, volo quod ordinata per me ad illius commodum sint nullius valoris, ademptio hęc, vti inualida, nullius erit momenti, & sic comprobatur decisio Ruin. dic. consi. 20. qui tamen alijs mouetur argumentis; sed hęc mihi propria videtur ad rem hanc argumentatio, sequitur Pereg. de fideicom. art. 32. num. 73.



CAPVT SEXTVM,

SVMMARIVM.

1 CONDITIO, iurisiurandi, est impossibilis de iure.
2 Conditio iurisiurandi, etiam in militis testamento scripta, de iure impossibilis est.
3 Seruus cui sub iurisiurandi conditione libertas relicta est, iurare compellitur & sic tanquam impossibilis, dicta conditio non remittitur.
4 Conditione iurisiurandi a prætore remissa, an subrogetur conditio dandi vel faciendi, quod iurandum erat.
5 Conditio tacita non impedit relicti transmissionem, si conditio talis est, cui hæres parere possit.
6 Conditio manumittendi, potest per alium adimpleri.
7 Conditio voluntarie apposita, impedit relicti cessionem, quousque adimpleatur.
8 Conditio tacita, necessaria ad actum, non impedit legati cessionem.
9 Ratio quare in libertate legata, edicto prætoris de remittenda iurisiurandi conditione, locus non est.
10 Intellectus ad tex. in l. si quis libertatem ff. de manu. test.
11 Conditione iurisiurandi remissa tanquã impossibili de iure prætorio; an subrogetur modus.
12 Libertatem semel præstitam, reuocari, iuris regula non patitur.
13 Libertas legata non cędit a die mortis, sicut alia legata; sed a die aditę hæreditatis; & ratio differentiæ traditur.
14 Iuramentum promissorium, licet iure ciuili actionem non producat, fallit in liberto, qui libertatis causa iurat.
15 Ratio, quare libertus, de iure ciuili obligabatur ex iuramento promissorio; alij vero non obligabantur.
16 Serui, Romę commorantes diuersarum erant nationum, apud quas, diuersę a religione romanorum, religiones colebantur.
17 Conditio iurisiurandi, in pijs legatis non remittitur & quæ sit ratio.
18 Conditio iurisiurandi, quamuis per edictum Prętoris remittatur, iurare tamen poterit; ille, cui huiusmodi conditio adscribitur.
19 Conditio iurisiurandi, non est de se turpis; turpe tamen est, cogi aliquem iurare, causa consequendi relictum.
20 Intellectus ad textum in l. Antistius ff. de adquir. hæred.
21 Conditionis implementum, non inducit hæreditatis aditionem, seu legati agnitionem; quia solum dispositionem purificat.
22 Conditio iurisiurandi adscripta legato municipibus relicto, non remittitur.
23 Intellectus ad textum in l. municipibus ff. de cond. & demonst.
24 Conditio iurisiurandi, de aliquo præterito vel præsenti; non remittitur in vltimis dispositionibus.
25 Ratio diuersitatis, quare conditio iurisiurandi de aliquo futuro remittitur; non vero de aliquo præterito.
26 Vniuersitas non potest excommunicari, & quæ sit ratio.
27 Vniuersitas potest excommunicari, quãdo omnes de vniuersitate sunt doli capaces.
28 Vniuersitas iurat per administratores.
29 Vniuersitas possidet per administratorẽ & per seruum publicum.
30 Furiosus & infans possident per seruos suos, ex causa peculiari.
31 Municipes ex suo dolo teneri non possunt; quia dolum non possunt committere; & tamen tenẽtur ex dolo decurionum seu administratorum.
32 Ratio quare conditio iurisiurandi municipibus apposita, non remittitur.

33 *Iusiurandum nudum, quid sit.*
34 *Conditioni simplicis iurisiurandi, quo modo satisfiat.*
35 *Municipes ex testamento capere non poterant; nisi eis fuisset specialiter consessum ex principis priuilegio.*
36 *Testatores, ad excludendam legem Papiam, solebant hæredes instituere sub conditione, si capere possent.*

SEXTO, non infimum tenet locum, aduersus generalem regulam, qua cauetur, impossibiles conditiones, haberi pro non scriptis in vltimis elogijs, sequens difficultas, quæ inde insurgit; quod iurisiurandi conditio, hæredis institutioni vel legato
1 adscripta, † impossibilis de iure reputatur, l. quę sub conditione, ff. de cond. instit. l. non dubitamus, ff. de condit. & demonstra. etiam in militis testa-
2 mento † apposita, l. si a milite, §. edictum, ff. de milit testam. quæ tamen non remittitur; sed iurare compellitur, ille, cui sub iurisiurandi conditione, in testamento relinquitur; vt in ser-
3 uo, cui libertas sub iurisiurandi † conditione relicta est probat expressus text. in l. si quis libertatem, ff. manu. testa.

Pro huius difficultatis resolutione, aduertendum est, cum omnibus ferè doctoribus; remissa iurisiurandi con-
4 ditione aliquid faciendi vel dandi, † subrogari a Prætore, conditionem faciendi, vel dandi, illud, quod iurandum erat, dict. l. quæ sub conditione, §. quotiens: adeo, quod, si Titio centum legata sint, si iurauerit, quod manumittet Sticum, vel intra decem mēses Romam iturū, remissa iurisiurandi conditione a Prætore, legati non prius actionem habebit, quam his cōditionibus pareat. Tacita namque cōditio subrogata: licet non impediat
5 relicti transmisionem, † si interim legatarius decesserit: & si talis est conditio, cui hæres parere posit, & per aliū impleri valeat, iuxta notata in l. fina. ff. de condit. instit. qualis est conditio
6 manumittendi, † ad notata per Alex. in l. si cum seruus, num. 2. ff. de verbo. obliga. & probat expressus textus in l. sed si ea, ff. quand. di lega. ced. dict. l. quæ sub conditione, §. de hoc iureiu
7 rando; † impedit tamen legati cesionem, l. 1. ff. de cōd. & demonst. Idque; verum sine dubio est, in conditione voluntariè apposita; secus vero in ea,
8 † quæ est necessaria ad actum: vt conditio, si non adeatur hæreditas, quæ non suspendit, l. conditiones, ff. de cond. & demonst. not. Pau. de Cast. in dict. §. de hoc iureiurando, num. 6.

Ex quibus, emanat ratio & solutio argumenti, quare scilicet in libertate legata sub iurisiurandi conditione aliquid dandi vel faciendi, edicto Prætoris, de iureiurando remittendo, locus non sit: quandoquidem, si remittere-
9 tur † conditio iurisiurandi, iam subrogata conditione dandi aut faciendi, libertas impediretur eaque suspenderetur, quousque datum aut factum esset; fauore itaque libertatis, vt citius competat, Prætoris edicto locus non est, quo cauetur, vt iurisiurandi conditio remittatur. Quod satis clarè &
10 expresse dicit textus † in dict. l. si quis libertatem, ibi; nam si quis remisserit conditionem libertatis, ipsam libertatem impedit, dum competere aliter non potest, quam si paritum fuerit cōditioni; ita Bart. in dict. l. quæ sub conditione, Socin. in l. non dubitamus, ff. de cond. & demōst. Bened. de Plumb. in dict. l. si quis libertatem, nu. 5. facit text. in §. si pure, dictæ legis, vbi si pure seruus libertatem acceperit, legatum vero sub iurisiurandi conditione, edicto Prætoris locus non est: vt scilicet iurisiurandi conditio remittatur; quam rationem amplectitur & defendit Cuiatius, lib. 5. obserua. cap.

1. vbi dicit, quod dicta lex, si quis libertatem, est coniungenda cum dict. l. quæ sub conditione: in vna namque ponitur Prætoris edictum, in alia vero edicti expositio.

His sic positis, videndum primo est, an verum sit, quod noue tentauit Emanuel Acosta, libr. 1. selectar. cap. 10. numer. 7. quod scilicet, non tam fauore libertatis, quam propter naturam libertatis, non remittatur iurisiurandi conditio illi adscripta. Sed prius præmittit, remissa a Prætore iurisiurandi conditione, non subrogari a Prætore conditionem dandi aut faciendi, vt communiter dicitur, sed mo-
11 dum; † & sic oblata cautione, quæ in legato modali solet interponi, l. si tibi, ff. de legat. 3. posse legatarium statim legatum consequi, iuxta ea quæ tradit Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de condit. & demonstr. dict. l. si tibi. Reperio tamen, id ipsum dixisse Cuman. in dict. §. quotiens, qui, ad difficultatem, quam facit dictus paragraphus, quotiens, respondet, quod hæres institutus, nisi impleat modum, non habebit effectu actiones, quia ei auferentur.

Quo sic premisso, ingeniose more suo, dicit Emanuel Acosta, non fauore libertatis, sed propter illius naturam, edicto Prætoris, de remittenda iurisiurandi conditione, locum non esse, in dict. l. si quis libertatem; nam si diceremus, statim seruo libertatem competere, remissa iurisiurandi conditione, & modo subrogato, facturum erat; vt etiam si postea non faceret, nec daret, quod se daturum aut facturum iurare iussus erat, libertatem nihilominus, contra testantis voluntatem retineret. Quippe, liberta-
12 tem † semel præstitam reuocari, iuris regula non patitur, l. Imperatores, ff. de manu. test. Bart. in libertate sub modo relicta, in dict. §. Termilius, nu. penult. Ias. in l. vnica, num. 36. C. de his quæ pen. nomin. Consequens igitur fuit inducere, vt in libertate subrogaretur conditio dandi, aut faciendi, non vero modus, quo magis seruus maneret, qui non dedisset vel fecisset. Sed quoniam hæc interpretatio, libertatem onerare videtur, nec voluntati testatoris satis congruere, melius visum est, conditionem iurisiurandi iure ciuili non reprobatam, in libertate retinere, secundum testatoris vo-
13 luntatem. Facit etiam, † quod ob eandem rationem receptum est, libertatis legatum, non cedere a die mortis, sicut alia legata, l. vnica, §. in nouissimo, C. de cadu. tollend. sed a die aditæ hæreditatis, §. libertatibus, eiusdem legis: non parum vrget textus in l. si quis ita, §. qui ita liber, cum glo. verbo, non ascenderit, ff. de stat. libert. text. in l. Antistius, ff. de adquir. hæred.

Quam sententiam, confiteor ratione non carere: congruum, tamen responsum non redditur, ad dic. §. quotiens, ac proinde a communi non recedo, quę magis mihi placet, scilicet vt subrogetur conditio, et non modus loco conditionis iurisiurandi a prætore remissæ ac fauore libertatis receptum esse; vt in eo textu, edicto prætoris locus non sit: Multum etiam cōtra Socinum & Acostam astringit tex. in dic. §. de hoc iureiurando, qui dubitandi ratione careret, nisi subrogatam esse tacitam conditionem diceremus, vt cuilibet recte consideranti, perspicuum fit. Facit etiam tex. in l. hæc scriptura ff. de cond. & demonst. Demum pro communi considero, quod etsi libertas semel data, non possit reuocari vel auferri; tamen non deficiunt iuris remedia, quibus seruus liber factus compelli possit iureiurando parere, quia licet communiter obtentum sit, ex promissorio iuramēto, de iure ciuili, actionem non proficisci: tamen apud omnes compertum est, speciale esse in liberto, † qui 14
libertatis causa iurat, & dum libertatem consequitur, vt ex iuramento obligetur, l. vt iurisiurandi ff. de oper. liber, l. si quis pro eo ff. de fideiusso.

Idque

Idque, eam habuit singularem ratio-
16 nem. † quod serui Romæ commorantes, diuersarum erant nationum, apud quas, diuersæ a religione Romanorum religiones colebantur: nec ita apud seruilis conditionis homines, Deorum metus valebat; vt de Africanis tradit Liuius, decad. 3. lib. 2. vbi, eos religionis contemptores appellat, & idcirco, merito iurisconditores voluerunt, vt quidquid liberti, dum a seruitute eximebantur, patronis promitterent, operum, muneris, & doni nomine, si iureiurando, hæc præstaturos firmarent, præstare tenerentur; nonsolum metu violandi religionem, quam seruilis & libertinæ conditionis homines contemnebant, verum, & iuris vinculo, & obligatione. In hominibus vero ingenuis, & Deum timentibus, quales ciues Romani existimabantur, satis fuit, Deũ habuisse vltorem, l. 2. C. de reb. cred.

17 Qua cõmuni sententia retẽta, † q̃ scilicet, in libertate legata, edicto locus non sit, libertatis fauore; idem dicere opportet in legato pio, vt in specie notat Ludoui. Roma. in repet. authen. similiter speciali, 37. num. 97. C. ad leg. falcid. Socin. in l. non dubitamus, in fin. ff. de condit. & demonst. Libertas namque & causa pia, æquiparantur in iure, Barth. in l. 1. C. de Sacrosanct. Ecclesi. & in l. fin. ff. si quis aliquem testa. prohib. quod proculdubio tenendum est, quidquid in contrarium dixerit Bald. in dict. l. si quis a milite, §. edictum, quem sequitur Eman. Acost. vbi supra, num. 6.

Vnum tamen notandum est, quod quamuis per edictum Prætoris, remit-
18 tatur iurisiurandi conditio, † iurare tamen poterit, ille, cui huiusmodi conditio adscribitur, vt aduertit Paul. de Cast. in dict. l. quæ sub conditione, in principio, Acost. vbi supra, num. 1. quia con-
19 ditio iurisiurandi, † non est de se turpis, capit. etsi Christus, de iure iurando, cum videamus in iudicijs, iuramentum esse necessitatis, l. manifeste, ff. de iure iurand. l. si quis maior, C. de transact. Barth. in dict. l. quæ sub conditione, in principio. Verum tamen est, quod turpe reputatur, cogi aliquem iurare causa consequendi sibi relictum in testamento, dict. l. non dubitamus, ff. de condit. & demonstr. quod si voluntarie iuret, relictum non consequitur, antequam faciat vel det, quod iussum est a testatore. Id enim, vt supra diximus, speciale est in libertate, dict. l. si quis libertatem; ergo, in contrarium est ius commune: facit text. in dict. l. hæc scriptura, eam tamen vtilitatem qui iurat consequitur, vt possit iure ciuili, & sic intra triginta annos, hæreditatem adire, l. licet, cum glo. C. de iur. deliber. cum eo iure, conditio sit honesta & possibilis: si vero non iuret, admittitur solum de iure prætorio, ad hæreditatem, petita bonorum possessione, l. 1. §. ad eos, ff. ad leg. falcid. quod & nos supra, in secunda parte, capit. 1. num. 92. diximus.

20 Neque obstat † textus, in dict. l. Antistius, vbi Iauolenus corrigit Labeonem, qui dicebat, institutum sub iurisiurandi conditione, quantumuis iurauerit, non statim hæredem fieri, nisi pro hærede aliquid gesserit: Iauolenus vero dicit; satis eum pro hærede gesisse, si vt hæres iurauerit, & sic videtur expresse asserere, sat esse iuramentum dandi vel faciendi præstare; vt sic institutus adire possit, nec opus esse, vt ante aditionem faciat vel det.

Quia respondetur, quod in dicta lege non quæritur, an sufficiat iusiurandum præstare; nec etiam, an necesse sit adimplere ante aditionem, quæ iureiurando promittuntur; sed aliud longe diuersum; an scilicet, hæres sub conditione institutus, adimplens conditionẽ, eo ipso adire videatur, adeundique voluntatẽ declarare censeatur: et quamuis scriptum sit, conditionis implementũ non inducere hæreditatis aditionem,
21 seu legati agnitionem, † quia solum dispositionem purificat, l. ei qui hæreditatem, & l. si pupillus, ff. de cond. inst. tamen si hoc animo adimpleat conditionem qui institutus est, vt hæres fiat, vel legatum agnoscat, satis est vt adire videatur

deatur, cum sufficiat de voluntate quoquo modo constet, §. fin. inst. de hæred. qual. & diffe. l. gerit, & l. pro hærede, ff. de adquirend. hæred.

Verumenimuero, omnia quæ dicta sunt destruere videtur difficilis text. in l. municipibus, ff. de cond. & demõst. vbi sub iurisiurandi conditione, muni-
22 cipibus legatum relictum fuit, † & tamen dicit iurisconsultus, non aliter municipes legatũ accepturos, quam si iurauerint, illi, per quos municipiũ regitur.
23 Variant multum doctores † circa huius legis intellectum. Bartholus, quem Paulus sequitur, intelligit illũ textum, in iuramento de aliquo præterito vel præ-
24 senti, † qui non remittitur, l. cũ patruo, C. commu. vtri. iud. qui, in dict. l. quę sub cõditione, intelligit eodem modo textum in dict. l. Antistius. ff. de adquirend. hæred. Edictum vero Prætoris de remittenda iurisiurandi conditione, intelligit, in iuramento de futuro, inter quæ, illud discrimen aduertit Paulus loco citato; quod in iuramento de aliquo prę-
25 terito vel præsenti, † ratio edicti non æque militat, sicut in iuramento de futuro, in quo facilius incurritur periuriũ, quoniã sub spe faciendi, quis facile iurat se facturũ, & postea mutat propositum; quæ ratio cessat, quando aliquis iurat aliquid factum, vel non factum esse.

Vera in se est glo. & Bart. solutio, diuinat tamen ad illum textum, vt dicit Socinus in dict. l. non dubitamus, vbi aliam eiusdem glo. improbat solutionem, etsi eam sequatur Imol. voluit glosa, quod illa verba; itaque iurabunt per quos municipij res geruntur, non ideo fuerunt scripta, quod iurare municipes teneantur, cum conditio, Prætoris edicto remittatur; sed solum ostendunt cõditionem iurisiurandi, municipibus adiectam, esse naturaliter posibilem, quamuis de iure, in vltimis voluntatibus remittatur. Ratio dubitandi fuit, quia inter municipes, multi sunt infantes, ac infantiæ proximi, alij furiosi, alij vero dementes, qui consentire non possunt. Deinde, vniuersitas est persona ficta, anima carens; iuramentum vero animam ligat, licet iure ciuili non consideretur, vt dicit Paul. de Cast. in dict. l. municipibus: vnde dicit textus in capit. Romana, §. in vniuersitatem, capit. sententia, de sentent. excom. in 6.
26 quod vniuersitas † non potest excommunicari, ne innoxij huiusmodi sententia irritentur: vt puta, infantes, & furiosi; quod non procedit, quando omnes de vniuersitate sunt capaces doli & culpæ,
27 vt in cõmunitate doctorũ, † in capitulo fratrum, in conuentu monachorum, & in consilio populi: tunc enim cessat dicta ratio, & sic potest talis vniuersitas excommunicari, secundum Ioan. & Anan. in capit. dilectus, el segundo, ext. de simonia. Felin. in capit. dilecto, in principio, extr. de excep.

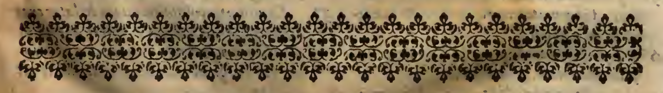
Hac tamen ratione dubitandi non obstante, dicitur in eo textu, quod iurisiurandi conditio, apposita municipibus, non est naturaliter imposibilis; licet a iure remittatur, dict. l. quæ sub cõditione: etenim, quamuis omnes de municipio iurare non posint, tamen
28 iurare possunt, illi, † per quos municipij res geritur: sicut in simili, vniuersitas non potest posidere, nisi per medias
29 personas; scilicet administratores, † vel seruum publicum, l. 1. §. fina. cum l. sequent. ff. de adquir. possess. sic etiam furiosus, & infans, posident per seruos
30 suos, † ex causa peculiari, dict. l. 1. §. item adquirimus. Per eosdem etiam stipulantur, l. 2. & l. seruum, ff. rem pupil. sal. for. sicut in simili, dicit text. in l. metum, §. animaduertendum, ff. de eo, quod met. cau. quod municipes ex suo dolo
31 teneri non possunt, † quia dolum non possunt committere, & tamen tenentur ex dolo decurionum, seu administratorum, Ias. in dict. l. 2. num. 2. ff. de adquir. possess.

Quæ expositio mihi non displicet, satisq; verbis textus congruit, ibi iurabunt itaq;, &c. Nihilominus magis congrue-
32 re videtur, intellectus † Socini, in dict. l. non dubitamus. in fin. vt scilicet, conditio iurisiurandi de futuro, in dict. l. nec de iure prætorio remittatur, ea

singulari

singulari ratione; quia cum iuramentũ debeat præstari per administratores municipij communicato consilio, vt a municipibus præstitum videatur, l. aliud, §. refertur, ff. de reg. iur. & per Bar. in l. aut facta, in fin. ff. de pœn. cessat ratio, tam facilitatis, quam timiditatis, de qua in dict. l. quæ sub cõditione, Additur, quod dicta lex loquitur, quando conditio iurisiurandi apponitur homini, & sic non videtur includere vniuersitatem, iuxta tradita per Bal. in cap. 1. §. conuenticula, de pace iura. firman. in vsib. feud. & in rub. C. ad Trebel. Felin. in cap. dilectus, el segũdo, de simo. Bal. in cap. sedes, de rescript. Paris. consi. 91. nu. 5. volum. 4. facit, quod tradit Craue. consi. 447. num. 31. lib. 3.

Demum, non displicet mihi expositio Cuiatij lib. 5. obseruat. cap. 1. vbi dicit: quod text. in dict. l. municipibus, loquitur in simplici iureiurando, †
33 & nuda iurisiurandi conditione; non de aliquo dando aut faciendo, quæ; non remittitur, cum cesset edicti ratio, quinimo, ei necessario parendum est: vt si Caius ita testetur; Titius si iurauerit, heres esto: Titio si iurauerit, decem lego; quo etiam pacto, intelligi potest text. in dict. l. Antistius. Cui conditioni sim-
34 plicis iuramenti, honoratus † satisfaciet, si hæc verba fuerit prolatus, quibus & veteres, in prosperis rebus exoptandis, vtebantur: testor diuinum nomen: fas mihi sit eam hæreditatem, idve legatũ capere. Antiquitus namque, vt dicũt Vlpianus in fragmentis, tit. 22. versic. neq; municipia: Plinius lib. 5. epistol. epist. 5. municipes ex testamento capere non
35 poterant, nisi illis † fuisset specialiter concessum ex Principis priuilegio. Quod etiam aduertit Balduinus in notis ad Vlpianum titu. 22. sine qua speciali concessione, si eis aliquid relinquebatur, fisco adquirebatur: vt præter Vlpianum in fragmentis, titu. 17. tradit Duarenus lib. 1. disp. capit. 46. Ad excludendam igitur hanc adquisitionem, testatores municipibus legabant, si iurassent, hoc est, si testati essent diuinũ nomen, se capere posse: quemadmodum ad excludendam legem Iuliam, & Papiam, quæ etiam bona fisco deferebat: vt præter Vlpianum in fragmentis, titu. 13. & in l. Celsus, de leg. 2. tradunt Duaren. lib. 1. disp. cap. 4. Baldui. ad leg. Iuliam, & Papiam. fol. 91. testatores hære-
36 des instituebãt, † si capere possent, argu. text. in l. in tempus, ff. de hæredib. instit. l. libertos, ff. de manu. test. & sic, cum ex dicta formula, legatarij vel hæredes ad nihil obligentur, cessat ratio prohibitionis indictę per edictum Prætoris; iuxta quam interpretationem, defendi potest Bartoli solutio supra relata, quod dicta lex, municipibus, loquatur in iuramento de præterito.



CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIVM.



1 *CONDITIO, si ex testamẽto peruenerit ad libertatẽ, apposita homini ingenuo, est impossibilis.*

2 *Intellectus ad text. in l. seruo manumisso. ff. de cond. indeb.*

3 *Conditio impossibilis, quam testator existimabat esse possibilem, vitiat vltimam dispositionem.*

4 *Errans non consentit.*

5 *Credulitas testatoris vitiat, quando falsum reperitur, id, quod testator credidit.*

6 *Intellectus ad tex. in l. si sic. §. 1. ff. de leg. 1.*

7 *Conditio*

7 Conditio simpliciter impossibilis, non recipit distinctionem, an testator crediderit possibilem, vel impossibilem; sed ea dumtaxat, quæ impossibilis est per suppositionem.

8 Testator credidisse censetur, quod verbis expressit.

9 Intellectus Socini, ad legem seruo manumisso.

10 Pronunciatio Iudicis, solet casui fortuito æquiparari.

11 Conditione casuali pendente, non oritur obligatio actio nec petitio.

12 Senatus consulto apud Romanos cautũ fuit, vt qui post manumissionem originem repetierint, ea, quæ de domo manumissoris haberent, ibi restituerent.

13 Lex prima, C. de ing. & manu. in legatis & fideicommissis, a manumissore liberto relictis, procedit.

14 Intellectus Francisci Sarmiento, ad legem seruo manumisso, ff. de condic. ind. approbatur.

15 Inhumanum est, vt is, contra eum, quem semper pro domino habuit, erecta ceruice eiusdem munere letetur.

16 Donatarius, qui quasi detrectens donatorem, insignia vel arma donatoris, in re donata existentia, abraserit, vel deleuerit; donatione priuatur.

17 Arma in locis publicis posita delentes, quo modo puniantur.

18 Successor in vinculo, qui præceptum testatoris, de deferendo illius arma, non obseruat, successione priuari meretur.

19 Donata a manumissore, ei, qui proclamat ad ingenuitatem, repetuntur per condictionem indebiti.

20 Intellectus ad textum, in l. ab omnibus, §. in testamento. ff. de leg. 1.

21 Conditio impossibilis, quam testator cogitabat esse possibilem, non vitiat vltimam voluntatẽ, quãdo cõditio respicit aliquẽ honestum finem, qui per æquipollens impleri valeat.

22 Finis semper attenditur, cum sit quid vltimum executione, & primum intentione.

23 Finis regulat omnem dispositionem, & talis iudicatur dispositio, qualis illius finis.

24 Intellectus ad textum in l. huiusmodi, §. si ita, ff. de legat. 1.

25 Intellectus ad textum in l. legatum ciuitati, ff. de vsuf. leg.

26 Legatum pro cantandis missis, si ciuitas sit interdicta, debet conuerti in alium pium actum, vt sunt eleemosynæ, orationes, & similia.

27 Legatum pium, siue profanum, ad vnum vsum relictum, non potest sine licentia Principis, seu Pontificis, in suo casu, ad alium vsum destinari.

28 Legatum quod non potest lege prohibente, vel aliàs, ad vsum destinatum deputari, potest per inferiorem commutari.

29 Episcopus potest relicta pia commutare, quãdo relinquitur aliquid ad vsum pium, quo, non est opus.

30 Episcopus potest relicta pia non executa cummutare.

31 Laici, licet non possint super iuramento præstito statuere, bene tamen super iuramento præstando.

32 Intellectus ad textum in l. cum tale, §. falsam. ff. de cond. & demonst.

33 Conditio impossibilis, quam testator possibilem esse existimabat, non vitiat legatũ libertatis.

34 Legatum libertatis seruo factum, sub cõditione, si Titio decem dederit, non deficit, licet conditio impleri non possit, eo quod ante testamentum Titius decesserit; secus verò est, in alijs relictis conditionalibus.

35 Legatum piæ causæ, relictum sub conditione impossibili, quam testator possibilem esse credebat, sustinetur.

36 Intellectus ad textum in l. quæ conditio, §. sic legatum, ff. de cond. & demonst.

37 Conditio impossibilis, quam testator credebat esse possibilem, non vitiat vltimam dispositionem, quando impossibilitas causatur ex eo, quod conditio irreiterabilis sit impleta.

38 Testator, in conditionibus casualibus & mixtis, non censetur cogitare de modo, vel tempore, quo conditio sit implenda, sed tantum ad effectum & implementum ipsum respectum habere videtur.

39 Differentia, quæ versatur, inter conditiones reiterabiles, & conditiones irreiterabiles.

40 Cõditio, cũ pubes erit, ei apposita, qui compleuit decimumquartum annum; intelligitur, de pubertate plenissima.

41 Conditio

SEPTIMO loco, difficultas quæ magis aduersus generalem regulam, doctorū, ingenia torquet, proficisitur ex tex. in l. seruo manumisso, ff. de condic. indeb. vbi, Pamphilo, quem testator pro seruo possidebat, fideicommissum relictū fuit, sub cōditione, si ex testamento ad libertatem peruenerit; qui, postquam ab hærede fideicommissum accepit, pronunciatus fuit ingenuus: quod cum ita euenisset, & a iurisconsulto fuisset quæsitum, quid de fideicommisso dicendum esset, responsum dedit; indebiti fideicommissi repetitionem esse; sed sic est, quod illa conditio, Pamphilo homini libero scripta, scilicet, si ex testamento peruenerit
1 ad libertatem, † fuit impossibilis: quandoquidem, manumissione liber fieri nō potest, qui ingenuus est, §. fin. inst. de ingen. l. 2. C. de vindic. libert. ergo, conditio impossibilis, vitiat vltimam voluntatem.

Accurtius in dic. l. seruo manumisso,
2 † opinatur, conditionem impossibilem testamento adscriptam, non haberi pro
3 nulla, quando testator † existimauit possibilem esse: vt euenit in eo tex. & sic fideicommissum quod pręsens iudicandum erat in ea lege, si testator per errorem conditionem adjecisset, iudicatur nullum, quia conditio erat impossibilis, quam testator illo errore ductus, possibilem esse credebat. Accurtium sequuntur Bart. in l. 1. nu. 5. ff. de cōd. inst. Castren. in l. ab omnibus, §. in testamento ff. de leg. 1. Aret. in l. impossibilis, colum. fin. ff. de verb. obl. Ias. in dic. l. seruo manumisso, Soci. in l. multa §. si seruos nu. 2. ff. de cond. & demonst. Ruin. consi. 20. nu. 8. vol. 2. Paris. consi. 38. nu. 84. vol. 3. Crot. consi. 48. nu. 16. Beroi. consi 28. nu. 48. Crau. consi. 167. nu. 8. Vasq. de success. creat. §. 10. nu. 168. Surd. con. 89. nu. 48. & demum omnes, paucis exceptis, Accurtium sequuntur. Cuius solutionis, ea traditur ratio: quod credulitas testatoris, vitiat dispositionem, quia credens rem esse, aliter quam
4 vere sit, dicitur errare: & qui errat, † nō consentit, l. si per errorem, ff. de iurisd. om. iud. & quod credulitas testatoris,
5 semper vitiet; quando falsum † reperiatur, id, quod testator credidit, probat Socin. Iun. cons. 98. nu. 23. vol. 1. Facit etiam, quia etsi valeat legatum, quando lego tibi centum quę debeo, etsi nihil debeam. l. si sic §. 1. vbi Bart. ff. de leg. 1.
6 Pau. Alex. & Ias. ibid. tamen hoc † non habet locum, quādo testator cum non deberet, credebat in vita debere. In quo casu, si vere non debeatur, non valere relictum. Ita declarat Alex. in dict. l. si sic nu. 10. Socin. in l. quibus diebus §. dominus nu. 7. ff. de cond. & demonst. Ruin. con. 70. nu. 70. vol. 2. Bero. con. 15. nu. 52, vol. 3. forte namque, si sciuisset indebitum, non legasset, l. cum tale, § falsam ff. de cōd. & demonst. Deinde

quando credit debitum, non est pręsumendum, quod voluerit hæredem duplici onere grauare, arg.tex.in l. Titia §. qui inuita filia, ff.de leg.2.

Aduerte tamen, quod hæc commu-
7 nis opinio † & limitatio regulæ generalis legis, obtinuit, non procedit in cōditione, quę simpliciter est imposibilis: veluti si digito cœlum tetigeris, si filius sit maior patre; quę absolute & sine distinctione, pro non scripta habetur; cum enim, nullo casu sit possibilis, nulla ratio sumi potest; cur testator existimauerit esse possibilem, vt tradit Spino in speculo testamentorum glo. 14. nu. 146. procedit igitur Accurtij sentētia, in conditione dumtaxat, quæ non ex se, sed per suppositionem est imposibilis; vt si Titio centum lego, sub conditione, si nauis ex Asia venerit, quæ sub mersa erat tempore facti testamenti: vel si in testamento, Titio centum relinquo, sub conditione, si Seiam vxorem duxerit, quæ mortua erat tempore testamenti. Tales namque conditiones, quas testator iusta ignorantia ductus, existimabat esse possibiles, sunt contrariæ voluntati & dispositioni testatoris, qui ita demum, voluit valere legatum, si nauis ex Asia veniret, vel si Titius Seiam vxorem duxerit; vt recte aduertit Sarmiēto lib.2 select.interp.cap.1.nu.8.

Verumenimuero, receptam et communem Accurtij sententiam, impugnat Emanuel Acosta, lib.1 .select, cap.9. & ante eum Rapha. Cuma. in dic. §. in testamento, per illum textum, in testamento sic erat scriptum (Vlpianus inquit) Lucio Titio, si is hæredi meo, tabulas, quibus ei pecunias expromissetam, dederit, cētum lego. Ecce legatum sub conditione, quę, infra redditur imposibilis, sub his verbis, Iulianus notat, si testamenti faciendi tempore, tabulæ nulle fuerunt, vera ratione dici potest, legatum Titio deberi, quod conditio pro non scripta habeatur. Ecce textum in quo cōditio erat per suppositionem imposibilis, quam in dubio præsumere debemus, testatorem existimasse fuisse possibilem, eo ipso, quod aliquo tempore possibilis fuit, & censetur testator
8 credidisse, † quod verbis expressit, si tale fuit, quod fieri aliquo tempore potuit: vt supra in 2. parte cap.3.nu.4. docuimus; & nihilominus dicta conditio, non vitiat, iuxta Acurtij opinionem; quinimo pro non scripta habetur, iuxta regulam generalem, legis, obtinuit ff.de cond.& demonst.

Secundo opugnatur dicta communis interpretatio, ex textu, in l.cum tale §.falsam conditionem ff.de cond.& demonst. vbi Papinianus (inquit) falsam conditionem Cassius & Celius imposibilem esse dixerunt: veluti Pamphilus, si quod Titio debeo, soluerit, liber esto. Si modo nihil Titio debitum fuerit. Ecce textum, qui aperte vult, cōditionem tanquam imposibilem esse reijciendam; in cuius specie, non est credēdum, testatorem id scientem fecisse, quia vbi ex verbis aliquid falsum infertur, errore factum esse, credendum est, tex. notab. vbi hoc sentit Bal. in l. post diuisionem C. de iur. & fact. ignor. optimus textus in l.non idcirco C.eod.tit.Glo.in l.cum de indebito, in verbo ignorantiæ ff. de proba.not.Bart. in l. is potest. ff. de adquir. hęred.

9 Vnde, secundo loco, respondent † aliqui nouiores, his difficultatibus oppressi; conditionem de qua in dict.l.seruo manumisso, non fuisse tempore facti testamenti imposibilem, sed casualem: & ideo fideicommissum repeti potuisse, quasi indebite solutum: nam licet eo tempore quo solutum fuit, conditio impleta videretur, postea tamen apparuit defecisse, cū post testamentum, Iudex pronuntiauerit, seruum ingenuum retro fuisse; & sic quāuis verba textus, ibi; si ex testamento ad libertatem peruenerit, in homine libero, & in possessione libertatis quiete & pacifice existēti, inducāt conditionem imposibilem: quoniam tamen huiusmodi conditio, ei adiecta fuit, qui bona fide seruiebat, et in libertatem proclamauit, vel saltem ingenuum se esse iactauerat, ex mente & voluntate testantis, hunc sensum recipiunt; scilicet, si a iudice pronuntiatus, fuerit

fuerit seruus, & ex testamento consecutus fuerit libertatem; cæterum, cum incertus sit litis euentus, l. 1. ff. de transag. l. quod debetur, ff. de peculio & possit homo pronuntiari seruus, conditio indicatur casualis: pronuntiatio enim iu-
10 dicis, solet, † casui fortuito æquiparari, l. si per imprudentiam ff. de euictio. & hinc est, quod si ingenuus a iudice pronuntietur, ex voluntate testantis conditio deficit, & per consequens fideicommissum ante solutum, quasi indebitum repetitur. Qui solutioni similis est, & in effectu eadem, quam tradit Emanuel Acosta lib. 1. select. cap. 9.

Quæ solutio, quamuis sustineri possit, & viderim non modicæ existimationis doctorem, fecisse de ea magnum festum, quam, cum filiam suam fecisset, dixit arguendo, partum fuisse suppositum, cum multo prius eam viderim apud Socinum, in l. multa §. si seruos ff. de cond. et demonst. tamen diuinat ad illum textum, quandoquidem præsuponit, in vita testatoris, seruum ad libertatem proclamasse quod falsum est, quia ex textu deprehenditur, ante iudicis sententiam pecuniam fuisse seruo solutam, quam lite pendente non potuisset exigere: nam dum conditio casualis pen-
11 det, non oritur obligatio, † actio, nec petitio, l. 1. dies ff. quando dies leg. ced. l. cedere diem ff. de verb. sig. nec est credendum, heredem tam crassum & supinum fuisse, quod lite non dum decisa, ac ante conditionis euentum, fideicommissum soluisset, arg. tex. in l. cum de indebito ff. de probat.

Quare, his & alijs solutionibus prætermissis, pro verissima huius tex. resolutione, obseruo cum Sarmiento, lib. 2. select. interp. cap. 1. nu. 27. Senatuscon-
12 sulto † apud Romanos fuisse cautum, vt qui post manumissionem originem repetierint, ea, quæ de domo manumissoris haberent, ibi relinquerent, textus est in l. 2. C. de ingen. & manu. idque, in legatis & fideicommissis a manumissore
13 sibi relictis, procedit: † vt ex eodem textu constat, facit tex. in l. fin. in principio C. quib. ad libertat. procla. non li. l. 3. ff. si lib. ing. esse dicat. l. 1. ff. de iur. aur. anul. l. de bonis ff. de lib. cau.
14 Quo sic præmisso, † in dic. l. seruo, manumisso, non reperitur legatum, quasi deficiat, propter impossibilem conditionem, quam testator possibilem credebat, legatorio existente ingenuo; sed quia reperijt originem suam, quod adeo verum est, vt non audacter cum Sarmiento affirmare ausim, quod etiam si prædictus nuncius fuisset vere defuncti seruus, & sic conditio fuisset impleta, libertate ex testamento consecuta, adhuc fideicommisso priuandus fuisset, origine repetita; propterea quod videatur ingratitudo quædam, ob quam legato priuari meretur, est in simili bonus tex. in l. patrono C. de nup. vbi liberaliter præstitum, etiam ob pietatem, ratione similis ingratitudinis repeti potest, & ratio est,
15 quia inhumanum esset, † vt is, contra eũ, quem semper pro domino habuit, erecta ceruice, eiusdem munere letetur, arg. l. 2. C. de lib. & eor. liber. l. alimenta in fin. C. de lib. agnos. l. fin. C. de reuoc. dona. facit tex. in l. 1. C. de oper. publ. vbi si donatarius, quasi detrectẽs donatorẽ
16 † insignia, vel arma eius, in re donata existentia, abraserit, vel deleuerit, donatione priuatur. Sed quomodo puniã-
17 tur delentes arma, † in locis publicis posita, late tradit Auendaño lib. 2. de exequen. mand. princip. cap. 13. nu. 4. Lambert. de iur. Patro. in 4. art. quæst. 3. princip. lib. 3. ex nu. 9. sic in proposita specie dictæ legis, seruo manumisso, cũ ipse fideicommissarius repetendo originem, dedignetur esse defuncti libertus, legato priuari debet: sicut in simili, si aliquis instituat primogeniũ, & vt eius
18 familia † honor testatoris conseruetur, iubeat: vt successor deferat arma, vel tali nomine nuncupetur, si hoc præceptũ vel conditio, a successore in vinculo, nõ obseruetur, excluditur a successione seu vinculo. Aluarado de coniect. mẽt. testat. cap. 1. §. 1. nu. 23. Burgoz. de Paz in proœmio legũ Tauri nu. 25. Huc tendit solutio, quam assignat Didacus Spino, in specu. test. Glo. 14. principali. nu. 161. in fin.

 Si vero

19 Si vero aliquis scire cupit, † ad quid facta fuerit, dic. lex. seruo manumisso, cũ possit superflua apparere, eo quod, tot legibus supra relatis, eadem decisio fuerit constituta, sciat, per Senatuscon-sultum, de quo in dictis legibus, minime cautum fuisse, quo remedio repetantur donata vel legata a manumissore, & ideo eleganter Papinianus in dic. l. seruo manumisso, respõdet, quod per condictionem indebiti repetuntur, ob quã causam illud responsum ponitur in tit. de condic. indeb.

Sed Retento communi Accurtij, & doctorum sensu supra relato, qui in iudicando & cõsulendo recipi debet, res-
20 ponderi potest † ad textum, in dic. l. ab omnibus, §. in testamento, cum Bart. in l. 1. nu. 5. ff. de cond. inst. scilicet, dictam communem sententiam non procedere, quotiens impossibilis cõditio, quam testator cogitabat esse possibilem, respi-
21 cit aliquem honestum finem, † qui per ęquipollẽs consequi potest. Finis enim, semper attenditur, cũ sit quid vltimum
22 executione, & primum intentione: vt doctores notant in l. qui per salutem ff. de iur. iurand. arg. tex. in l. 2. ff. delib. & post. Simõ de Præt. de interp. vlt. volũt. solut. 14. nu. 35. & cum regulet omnem
23 dispositionem, † talis iudicatur dispositio, qualis est illius finis; vt eleganter in proposito dicit Surd. decis. 68. nu. 10. Guill. Bened. in cap. Raynuntius verb. relinquit. Vnde, cũ in dic. §. in testamento, conditio de tradendis tabulis, respiciat effectum liberationis, non vitiatur legatum, quamuis testator putauerit extare tabulas; tenebitur tamẽ legatarius,
24 hæredem liberare ex eleganti tex. † in l. huiusmodi, §. si ita ff. de leg. 1. si cui (inquit Iulianus) legatum esset, si tabulas chirographi mei, hæredi meo reddiderit, hæres meus ei centum dato; huiusmodi conditio hanc vim habet, si hæredem meum debito liberauerit: quare etsi tabulę extabunt, non intelligetur conditioni satisfecisse credator, nisi acceptum hæredi fecerit: quod si tabulæ in rerum natura non fuerint, existimabitur impleuisse conditionem, si hæredem liberauerit. Scias tamẽ, nec obliuiscaris, quod in dic. §. in testamento, si legatarius decedat antequam liberet hæredem, non transmittet legatum ad hęredes suos, quemadmodum nec transmittetur, tabulis extantibus, si prius quã tabulas tradiderit moriatur; vt not. Paul. Cast. in dic. §. in testamento.

25 Ex quibus intelliges optimum † textum, & memoriæ cõmendandum, in l. legatum ciuitati, ff. de vsus. leg. vbi cum ciuitati relictum fuisset, vt ex legati redditibus quotãnis in ea ciuitate memorię conseruãdę defuncti gratia, spectaculum fieret, quod ibi celebrari non licuit, respondet Modestinus, quod cum testator spectaculum edi voluerit in ciuitate: sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinauit, lucro hęredum cedere: & ideo adhibitis primoribus ciuitatis dispiciẽdum esse in quam rem conuerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris alio & licito genere celebretur; in quo textu proculdubio existimabat testator, legem legato pręscriptam, non fuisse prohibitam & impossibilem; quia tamen respiciebat honestum finẽ, impleri debet, eo modo quo possibile est. Quem tex. ad hoc adducit Bart. in l. 1. ff. de cond. inst. quem sequuntur ibidem Imol. Ias. in dic. l. seruo manumisso. Cõducit quod tradit Bal. in §. impossibilis insti. de hæred. inst. quod si testator le-
26 gat centum pro missis contandis, † & ciuitas sit interdicta, debent conuerti in aliquem alium pium actum, vt sunt eleemosynę, orationes, & similes.

Ex quo textu, infertur etiam limitatio ad tex. in l. legatum ff. de administratione rerum ad ciuita. pertinen & ad clemen. quia contingit, de relig. domib. in quibus habetur, legatum tam pium,
27 quam profanum, † relictum ad vnum vsum, non posse sine licentia principis seu põtificis, in suo casu, ad alium vsum destinari; horum namque iurium decisio, locum non habet, quotiens non est possibile, relictũ deputari ad vsum destinatum; additio capell. thol. decis. 26.

tunc

28 tunc enim per inferiorem, † fieri poterit commutatio, l. legatũ ff. de vsuf. leg. cap. nos quidem de testa. Poterit etiam Episcopus relicta pia commutare, quãdo relinquitur aliquid ad vsum pium, 29 quo non est opus, † casus est singularis in l. fin. ff. de oper. publ. Ludo. Rom. singu. 481. Alium casum reperio tradidisse Imol. in l. 1. ff. de cond. inst. quando scilicet, 30 adhuc non est causa pia excepta † tũc enim potest Episcopus voluntatem testatoris alterare; cuius dictum sequitur Felin. in cap. super his de accusatio. Faciunt notata per Domini. in cap. quamuis de pac. in 6. vbi inter alia dicit, quod licet laici non possint super iuramento 31 præstito statuere; † bene autem super iuramento præstando, Hippo. singu. 194. vbi refert se practicasse hanc limitationem in causa ardua. Ego tamen quamuis aliquos non repererim qui Imol. Felin. & Hippo. contradicant, nunquam huius [illegible] limitationem practicare; tum propter memoriã Clementinæ generalitatem, [illegible] quia cũ omnes [illegible] executiones causarum piarum potestati Episcoporum subdantur; possent Episcopi omnes fere causas pias commutare, id faciendo ante executionem, quod non licet, [illegible] Præterea [illegible] est, vt voluntates defunctorum obseruentur & [illegible] ab his relictis pijs, quæ ratio non minus militat ante quam post executionem.

32 Ad textum vero in dic. l. cum tale, [illegible] respondetur, communem sententiam non procedere in libertate data sub impossibili conditione, quam testator 33 possibilem esse existimabat † & hoc libertatis fauore receptum esse, nec [illegible] in simili videamus, legatum libertatis seruo [illegible] sub conditione, † si Titio decem dederit, non 34 deficere, licet conditio impleri non possit, eo quod ante testamentum Titius decesserit, quem testator viuere putabat l. [illegible] §. is cui, & l. Sticum § fin. [illegible] Trebatius ff. de sta. lib. secus tamen esset in alijs legatis cõditionalibus l. cum reiterabilis, potuit quocunque tempore adim-

ita datur, ibi diuersa causa est legatarij, in cuius persona placuit conditionem deficere, si ante quam legatarius pecuniam dederit Titius moriatur, ff. de cond. & demonst. quam legem ad propositum extollit Ludo. Roma. in l. impossibilis nu. 14. ff. de verb. obl. Ias. in dict. l. seruo manumisso in 5. limit. vbi quod de libertate dictum est, extendit 35 ad legatum piæ causæ † relictum sub conditione impossibili, quam testator possibilem esse credebat, arguendo de libertate ad causam piam ex Bart. in l. proxime, §. 1. ff. de his quæ in test. delen. [illegible] ad fin. vbi [illegible] de commu. seru. manu. Idẽ etiã in causa pia tradit Tiraq. de priuil. piæ causæ, priuil. 75. Meno. consil. 104. nu. 31.

Quibus sic explicitis & plene enucleatis, magnus adhuc remanet scrupu-36 lus purgandus, † quem præbet difficilis tex. in l. quæ conditio, §. si sic legatum ff. de cond. & demonst. vbi, si testator conditionem irreiterabilem dispositioni apponat, quæ iam testamenti facti tempore, ignorante testatore, impleta erat, dispositio valet, & conditio habetur pro impleta, licet testator existimauerit de futuro implemento l. solemus ff. de cond. & demonst. quæ conditio, cum non sit reiterabilis, impossibilis est, testator tamen existimabat quod esset possibilis; ergo conditio impossibilis, quam testator putabat possibilem, non vitiat vltimam voluntatem.

Huic difficultati bene respondet Socin. in dic. §. si sic legatum in fin. qui 37 dicit, quod aut impossibilitas † causatur ex eo quod conditio non reiterabilis sit impleta, & non vitiatur dispositio, qua ratione procedit textus in dic. §. si sic legatum; aut impossibilitas causatur, quia nec impleta est conditio, nec impleri potest, quo pacto procedit communis sententia cum textu in dic. l. seruo manumisso, vide quæ dixi supra in 2. parte cap. 2. nu. 16.

38 Ratio est, quia in conditionibus † casualibus vel mixtis, nõ censetur testator cogitare de modo vel tempore quo conditio [illegible]

conditio sit implenda;sed tantũ ad effe-
ctum & implementum ipsum, respe-
ctum habere videtur;& ideo,quomo-
docunque & quandocunque condi-
tio impleatur, satisfactum videtur vo-
luntati testatoris l. 2.& dic.l.quę condi-
tio ff.de cond.& demõst. Bart.& Socin.
in dict.§. si sic legatũ,Ruin.con. 89. nu.
2.vol.4.Anto.Gomez.1.tho.variar.cap.
12.nu.68.Crau. consi. 167. nu. 6. Surd.
consi.69.nu.20.Sarmiento lib.2. select.
cap. 1. nu. 10.

Hac tamen in re,hæc versatur diffe-
rentia;quod si conditio sit irreiterabilis,
siue sciat,siue ignoret testator,quod im-
pleta sit,valet relictum, & satisfactum
conditioni videtur, vt a contrario sen-
su colligitur ex tex. in l. si iam facta,vbi
Bart.& Socin. notant ff. de cond. & de-
mõst. Cui nõ obstat tex.in dic.§. si sic le-
gatum in fin. vbi videtur probari con-
trarium,in conditione,cum pubes erit,
quæ irreiterabilis est,quia bene respon-
det Emanuel Acost. lib. 1. Select. cap.
12. conditionem, cum pubes erit, non
40 esse impossibilem † quando testator le-
gauit,ei,quem sciebat esse puberẽ; nam
interpretandum est,testatorem sensisse
de pubertate plenissima,hoc est,de ęta-
te 25. annorum,quæ caret restitutione
l.cum filio versi. ego quidam, ff. de leg.
3. quo in casu,data verisimili testatoris
dubitatione, credendum est,id voluisse
testatorem, quod fieri potest, vt scribit
Spino in specul. test. prima parte Glo.
Rub.nu. 44.Si vero conditio sit reitera-
bilis & iterum impleri potest,procedit
distinctio tex. in dic. l. si iam facta,quæ
locum non habet,in potestatiuá condi-
tione; cum indistincte post testatoris
41 mortem † debeat impleri,duplici ratio-
ne;Prima est,quia testator,non tam res-
picit ad effectum & nudum implemen
42 tum,† quam vt suę voluntati obtempe-
retur l.2.ff.de cond.& demõst. testator
autem, præcipit post mortem, & non
ante.Secunda ratio est,quia potestatiuę
43 conditiones † debent impleri a sciente
dic.l.2.in vita autem testatoris pręsumi-
tur ignorantia testamẽti,iux. notata per
Bal.in l. qui Romę §. duo fratres ff. de

verb. obl.ita dicit Socin.in dic.l.3.Surd.
dict.consi.69.nu.23.

44 Sed his aduersatur difficilis tex. † cu-
ius examen nostram concernit mate-
riam) in l. quæ sub conditione §. quo-
tiens ff.de cond.inst.vbi probatur,quod
conditio potestatiua potest impleri vi-
uo testatore; quam difficultatem com-
ponit Socin.in dic.l.2.dicens,ideo in di-
cto, §. quotiens,valuisse institutionem,
quia cum impossibile sit,semel manu-
missum amplius manumitti l. 2. C. de
manu.vindic.conditio tanquam impos-
sibilis fuit reiecta,l.3.ff. de cond. & de-
monst. sequitur Decius in l.si quis hęre-
dem C.de inst. & subst. quæ interpreta-
tio conuincitur ex tex. in l. cum tale, §.
falsam,ibi, quod si post testamẽtum fa-
ctum testator pecuniam exoluit, defe-
cisse conditionem intelligi ff. de cond.
& demonst. quæ verba,probant,condi-
45 tionem impossibilem, † quæ tempore
testamenti erat possibilis,non reijci; sed
potius dispositionem vitiare.

Quare,secundo loco, respõdent Alij
plures,quos refert Sarmiento lib. 2. se-
lect.cap.2. quod quando conditio po-
46 testatiua † deficit per casum, aut sine
culpa eius, qui eá implere debet, pro
impleta habetur, l. turpia, §. sed etsi de
leg.1.l.Titius ff.de cond.& demonst. &
ita communiter tenetur, vt Pereg. ex
multis probat de fideicom. cap. 16. in
fin. Sed dubius redditur is intellectus,
quamuis communis sit,per tex.in l. in-
de Neratius §. idem Iulianus ff. ad leg.
Aquil.l.penult.ff. de cond. & demonst.
quibus probatur,quod conditio potes-
tatiua,quamuis deficiat per casum,non
habetur pro impleta,vide quæ late dis-
rit Sarmiẽto vbi supra. Verius igitur &
sine difficultate respõderi potest,quod
in dicto,§. quotiens,recte potuit condi-
tio potestatiua adimpleri ante mortem
testatoris; nam,quod nuper pro regula
tradidimus, conditiones potestatiuas
esse adimplendas post testatoris mortẽ,
solum procedit, in potestatiuis † reite-
47 rabilibus, non vero in irreiterabilibus;
vnde, cũ cõditio manumittendi non sit
reiterabilis, potuit quocunque tẽpore
adim-

adimpleri; quē intellectū esse cō nunē tenet Alex. in l. si quis hæredē, in principio, C. de inst. & subst. quē sequitur Spi. in specul. test. glos. 14. num. 17.

48 An vero dandi conditio, † siue sit facilis, siue difficilis, iuxta distinctionē tex. in l. suus quoq; , §. puto, ff. de hæred. inst sit adimplenda post testatoris mortem, disputat Socin. in dic. l. 2. nu. 7. quē Emanuel Acóst. lib 2. selec. cap. 8. improbat, qui absolute aduersus Socinū, tenet, post testatoris mortē esse adimplendā; quia cū is, cui gratia conditionis implendæ dandum est, ex voluntate defuncti accipere dicatut, l. pro hærede, §. Papinianus ff. de adquir hæred. & mortis causa capere, l. Meuius, ff. de cond. & demonst. & sic possit fideicommisso onerari, l. quidam testamēto, §. fin. ff. de leg. 1. post mortē testatoris dandum est, quo tempore, incipit effectum habere voluntas, §. legatum, inst. de leg.

Demū, superest videamus, quid dicendū sit, quando cōditio, quæ de se nō
49 est impossibilis, † testatoris facto impossibilis efficitur; in qua quæstione, duos casus distinguere oportet. Prior est, quādo conditio tēpore testamenti, testatoris facto nō erat implebilis; vt quia testator reliquisset ecclesiæ, sub ea conditione, si in ea certo loco sepeliatur, qui, iā excōmunicatus erat, & sic, iure resistēte, conditio non potuit impleri, in qua specie, sine dubio, conditio vt impossibilis remanet reiecta, et relictū pure debetur, Socin. in l. in testamēto, nu. 13. ff. de cond. & demōst. Anchar. & Imol. in cap. filius, ext de test. Menoc. de præsum. lib. 4. præsump. 185, nu. 46. quæ sententia probari videtur per tex. in l. miles, §. vltimo, vbi Bar. id notat, ff. ad l. Iul. de Adul. Pereg. de fideic. art. 16. num. 156.

Secundus casus est, quādo testamēti tempore, cōditio possibilis erat; sed post factū testamentū, testatoris facto, redditur impossibilis; vt si testator cōdito testamento excōmunicatus fuit, & in ea excōmunicatione decēssit. In qua specie, aduersus cōmunē sententiā scripsit Cuma. in dic. l. in testamēto, conditionē non haberi pro impleta, atq; ita, legatū nō deberi, qui, primo, ea vtitur ratione; quia, quādo testator remouet onus adiectū legato, dicitur reuocare ipsum legatū, l. alūne, §. Seia, & l. filio, § matri, ff. de adimend. leg. atqui testator moriēns excommunicatus, remouet onus sepulturę ecclesię impositū: ergo, & cōmodū legati reuocare, atq; remouere dicitur.

Cui difficultati respondet Socin. vbi sup. dū dicit, quod aliquando onus adijcitur legato per viā modi, & tūc, remoto ipso modo, dicitur etiam reuocatum legatū, ita locūtur, (inquit Socin) dict. §. Seia, & dic. §. matri, & hic non est casus noster, quia loquimur in cōditione. Aliquando vero onus apponitur legato per modū cōditionis, & tūc, remota cōditione ab ipso testatore, non dicitur reuocatū legatū, l. si quis seruū, ff. de cond. & demonnst. & iste est casus noster.

Secūdo, mouetur Cuma. per tex. in l. cū tale, §. penul. ff. de cōd. et demōst. quo loci, testator legauit libertatē Pāphilo suo, si soluisset, quod ipse testator Titio debebat; deinde, ipse testator, viuēs, soluit Titio debitū, atque ita suo ipso facto testator ademit cōditionē, et proinde legatū libertatis, dicitur pariter reuocatū.

Sed, his difficultatibus respondet idē Socin. in dic. l. in testamēto, nu. 13. vers. cōsidera, ꝙ aliquando & primo conditio defuit facto testatoris; vt quia testator remouet solā conditionē, & tūc, legatū nō dicitur reuocatū; quinimo præsumptio est, quod voluit testator, legatū purū remanere, qui ad hunc effectus visus fuit conditionē adimisse, dic. l. si quis seruū, ff. de cond. & demōst. Aliquando, & secūdo, † cōditio a testatore non re-
50 mouetur; veruntamen, facto volūtario testatoris, ad id directo & ordinato, impleri nō potest; & tunc, ex quo impedit ipsum cōditionis implementū, non tamē ipsam conditionē; videtur adimere legatū; & ita procedit tex. in dic. l. cum tale, §. penul. ff. de cōd. & demōs. Vltimo deficit conditio, facto testatoris necessario, ad id non directo, nec ordinato; sed præter ipsius intētionē, & tūc, nō dicitur impediri animo adimendi legatū, arg. l. fideicommissa. §. si rem. ff. de leg. 3.

CAPVT

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIVM.

1 INTELLECTVS ad textum in l. Meuius, ff. de cond. & demonst.
2 Legari non potest incertis personis; bene tamen, conditionis implendæ causa relinqui.
3 Relinqui quibus non potest, in modum dispositionis; nec etiam, causa conditionis implendæ.
4 Intellectus ad textum in l. Paulus, la primera, ff. de reb. dub.
5 Legatum, in personam incertam cadere non potest, non quia ius resistat, sed impedimento incertitudinis.
6 Relictum conditionis implendæ causa, nec legatum nec fideicommissum est.
7 Ratio, quare incertis personis legari non potest; bene tamen, conditioni implendæ causa, relinqui.
8 Intellectus ad textum in l. vxorem, §. hæres. ff. de leg. 3.
9 Præcepto de adoptando vel emancipando, ius non assistit.
10 Conditio de adoptando, vel emancipando, debet impleri.
11 Ratio, cur præcepto de adoptando, ius non assistit, bene tamen, conditioni de adoptando.
12 Lucri spe potest aliquis inuitari ad adoptandum; non tamen, metu pœnæ.
13 Intellectus ad textum in l. Seius & Vlagerius, ff. ad leg. falcid.
14 Occurrere in tempore melius est, quam post exitum vindicare.
15 Lex, aut non assistit ad cōmodū priuatū, aut propter publicam vtilitatem.
16 Cōditiones derisoriæ, nō sunt adimplēdæ.
17 Conditiones derisorias non esse adimplēdas, intelligendum est, quando turpitudo facit eas derisorias.
18 Differentia quæ versatur inter onus in modum præcepti iniunctum, & onus in modum conditionis.
19 Fisco, an locus fuerit in specie legis Meuius, ff. de cond. & demonst.
20 Fisco via non aperitur, quando instituti sunt omnino ex lasi a iure succedendi.
21 Intellectus ad textum in l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig.
22 Conditio, cuius iuris implemento, ius resistit, non vero implemento facti, est de facto adimplenda.
23 Modus impossibilis, de facto saltem, & quatenus licet, impleri debet.
24 Legatum, relictum his personis, quibus testollere non possunt, sub conditione, si non nupserint, non ante tali legatum admittetur, quam cautionem Mutianā obtulerint.
25 Et committetur cautio, si de facto matrimonium contraxerint, ibidem.

PRAETEREA, inter difficultates, quas recensent doctores aduersus dictam generalem regulam, quod scilicet conditio impossibilis non vitiet vltimam dispositionem, sed pro non scripta habeatur, non infimo loco exponitur, quam nobis examinandam proponit difficilis textus in l. Meuius ff. de cond. & demōst. vbi cum testator non haberet testamēti factionem cum Gallimacho, fundum Meuio legauit, sub conditione, si Gallimacho ducenta dedisset, quæ species cum Labeoni decidenda proponeretur, & maxime de conditionis adimplemēto dubitaretur, dixit, debere Meuium conditioni parere, & ducenta dare, vt ad eum legatus fundus pertineat

pertineat, licet nummos non faciat accipientis. Ecce textum, in quo, conditio dādi Callimacho erat impoſsibilis; quia quod non poteſt fieri per modū diſpoſitionis & principaliter, nec per modū cōditionis, l. Seius & Augerius, vbi Bart. & Alex. ff. ad leg. falcid. argu. tex. in cap. cum quid, de reg. iur. in 6. & tamen conditio non vitiatur, imo impleri debet.

1 Quanto plus hæc difficultas grauis viſa fuit, † tāto magis doctorū ingenia torquet, qui in diuerſis locis plures tradiderunt reſponſiones; vt videre eſt per glo. in l. ſeruo alieno, §. ineptas, ff. de leg. 1. Bart. in l. 1. num. 5. ff. de cond. inſt. Alex. in dict. l. Seius & Augerius. Communior tamē & receptior eſt, quam loco citato glo. tradit; vt ſcilicet, quamuis Callimacho relinqui non poſsit in modū diſpoſitionis, quia fortè erat deportatus, l. 1. C. de hæred. inſt. vel filius ſpurius, l. 1. & l. matre, C. de natur. liber. bene tamen in modū conditionis: ſicut in ſimili, incertis perſonis legari non po-

2 teſt, §. incertis, inſt. de leg. † & tamen id quod conditionis implendæ cauſa dandū eſt, ſine dubio, certis, & incertis perſonis dari debet, l. Paulus. 1. ff. de reb. du.

Verū, hæc interpretatio ita ſimpliciter intellecta, non poteſt ſuſtineri, nec difficultatē propoſitā diluit; tum, quia, quibus relinqui non poteſt in modum

3 diſpoſitionis, † nec etiam cauſa conditionis implendæ, l. quod conditionis, ff. de donat. cau. mort. Bal. in l. eam quam, in fin. C. de fideicom. tum etiam, quia omnis conditio, in qua deductum eſt, quod principaliter, & in modum diſpoſitionis fieri nequit, impoſsibilis eſt, dic. l. Seius & Augerius, Alex. & Salicet. in l. cum donationis, C. de tranſac. Ergo, cū Callimacho, non poſſet teſtator diſponendo relinquere, nec etiam cauſa conditionis implendæ, ac proinde cōditio dādi Callimacho in dic. l. Meuius, fuit de iure impoſsibilis: quod etiam in terminis probat textus in l. ſi quis ſub conditione, vbi Pau. de Caſt. nu. 2. ff. de cond. inſt.

Nec obſtat tex. in dict. l. Paulus, quia

4 legato incertis † perſonis relicto, lex nō reſiſtit, ſed tantū non aſsiſtit, ea de cauſa ꝙ ex legato oritur obligatio, §. noſtra, inſt. de lega. quæ in perſonam omnino incertam cadere, non poteſt, non impe-

5 dimento iuris, † ſed impedimēto incertitudinis, arg. tex. in l. duo ſunt Titij, ff. de teſt. tut. l. Paulus, 2. ff. de reb dub. In cōditione vero dandi, nulla cadit obligatio, vel petitio; quia ille cui dandum eſt, petendi actione caret, l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſt. non

6 enim legatum † vel fideicōmiſſum eſt, quod conditionis implendæ cauſa capitur, & appoſitum in cōditione non inducit diſpoſitionem, l. ex facto, la 1. ff. de hæred. inſt. Præterea, cum conditio de-

7 pendeat † ab eius implemento, ſtatim valet; nec poteſt irritari, vſque dum implementum veniat, & ita valet á principio, licet eius executio differatur ad implementum, & ſolum conditionis implemētum ſpectatur; nec inſpicitur cui dandum ſit; ſed illud ſolum, quod conditione impleta, diſpoſitio purificetur; nec requirit veritatem actus permanentis, ſed ſufficit veritas actus tranſeuntis, Bal. in authen. ſed etſi quis, nu. 2. C. de ſecund. nupt. Vnde, cum de præſenti de ea neceſſario nō debeat tractari vſque ad tempus conditionis implendæ, valet & tenet a principio, licet incertum ſit, quod conditionis implendę cauſa relinquitur vſque dum, per implementum de certitudine conſtet, vel de incertitudine ex aliqua cauſa, glo. in l. 1. C. de donat. quæ ſub mod. Spin. in ſpecul. teſta. glo. decima, de legato incertis perſonis relicto, nu. 17. Igitur quando lex reſiſtit diſpoſitioni, nec in modum cōditionis valet in ea deductum, quod ſi non reſiſtat, ſed non aſsiſtit, tunc bene valet in mudum conditionis, ex dic. l. Paulus.

8 Vnde intelliges † difficilem textum in l. vxorē §. hæres ff. de leg. 3. vbi, onus, quod teſtator hæredi iniunxit de adoptādo (quod in eo tex. fideicommiſſum appellatur, vt ex Bart. ibi declarat Emanuel Acoſta lib. 1. ſelect. cap. 13.) ratum

9 non eſt; † non quod ius reſiſtat, quia adoptiones & emancipationes iure permiſſe ſunt, toto tit. ff. de adop. ſed quia non

nō aßistit, nec cogit aliquem adoptare vel emācipare, l. filius familias, §. secun-
10 dum vulgarem. ff. de leg. 1. Et tamen, † si hoc adoptādi, vel emancipādi onus, in conditione positum sit, non aliter aliquis ad relictum admittitur, quàm si conditioni (quæ non est impossibilis) pareat, l. si quis testamento, ff. de cond. inst. vbi hoc notāt Paul. de Castr. Eman. Acost. lib. 1. select. cap. 13.
11 Ratio verò † differentiæ, inter onus de adoptādo in modum dispositionis, & in modum conditionis, hæc assignari potest: quod sicut matrimonium debet esse liberū à metu pœnæ, ita similiter adoptio & emancipatio: pœna siquidem est, lucrū quæsitū perdere, §. pœnæ nom. inst. de leg. l. 1. C. de his quæ pœnæ nom. ex quibus iuribus non licebat di gestorum iure, pœnæ nomine adimere, quo magis aliquid fieret, vel non fieret, non solū si ius resisteret, sed etiam si nō assisteret, vt in sequenti capite dicemus: ex aduerso tamē, † sicut poterat aliquis
12 inuitari spe lucri, ad contrahendum matrimoniū, l. Titio centū. §. 1. ff. de cond. & demonst. ita etiā ad aliquē adoptandum, dict. l. si quis in testamēto, adoptio enim conditionalis lucri relicti, non vero adquisiti, semper permissa fuit, dūmodo conditio non contineat aliquid, natura, vel iure prohibitum, l. aliquando, ff. de cond. & demonst. l. 1. ff. de his quæ pœn. nom.

Sed his aduersatur tex. in dic. l. Seius,
13 † & Augerius, vbi impossibilis fuit, & à iure prohibita, conditio, qua hæredi iniūctū fuit, ne falcidiā detraheret, & tamen legi falcidiæ, ius, non resistit, sed nō assistit, namque si resisteret, naturaliter non deberetur, quod dodrantem excedit, l. cum lex. ff. de fideiusso. & tamē naturaliter debetur, l. 1. C. ad leg. falcid. Bar. in l. 1. §. 1. ff. eod. & in l. 1. ff. de cond. indeb.

Huic difficultati respondet Alex. in dict. l. Seius & Augerius, nu. 5. quod licet lex nō resistat testatori legāti vltra dodrantē tamē resistit testatori prohibēti, hæredē detrahere falcidiam, l. quod de bonis, §. 1. ff. ad leg. falcid. Quæ solutio, ideo non placet, quia frustra lex primū permitteret, si postea non concederet, falcidię prohibitionem, meliusque esset
14 in tempore occurrere, † quàm post exitum vindicare l. Sancimus, C. in quib. caus. in int. rest. non est necessa. non bo.

Quare, verior videtur secunda eiusdem Alexandri responsio, ibidem, scilicet, quod si lex non assistat dispositioni ad commodum priuatum, tunc sub ea deductum, potest dici impossibile poni in conditione dic. §. hæres iusso. tex. in dic. l. si quis in testamento. secus vero, si non as-
15 sistat † propter publicam vtilitatem, vt in dic. §. quod de bonis, et in dic. l. Seius & Augerius, quæ responsio verà est, eaque probat Surd. deci. 53. in fin.

Quibus vt oportet recte cōsideratis, pluribusque omissis, quæ in presenti poterant recenseri, superest verū sensum, genuinumque, intellectū assignare ad text. in dict. l. Meuius, in quo vis propositi argumenti consistit. Dicendū igitur est, cōditionem dandi Calimacho, qui capere non poterat, ad nudū traditionis factū esse referendam, ad quod legis prohibitio non pertinet, cū ad ius naturale spectet, subiecta siquidē materia et Calimachi incapacitas, impropriat dādi verbū, arg. tex. in l. nō aliter, ff. de leg. 3. l. si vno, ff. locat. quod alioquin dominij translationē importat, l. vbi autem, §. fin. ff. de verb. §. sic itaque discretis, inst. de actio. etiā in cōditione positū, l. seruus decē, ff. de solut. Quē textū ita post Bar. in dic. l. Meuius interpretatur Emanuel Acost. in §. & quid si tantum, 4. par. nu. 14. quæ interpretatio satis in textu probatur, in illis verbis, licet nūmos non faciat accipientis, & in versi. quid enim, in quo dicitur, nihil interesse, personæ incapaci dandū esse, causa conditionis implēdę, vel in mare deijcere, porro ad mare relata dādi cōditio, sine dubio, merū traditionis factum cōtinet, cum mare, multo minus, quàm Callimachus, possit nummorum dominium adquirere.

Sed adhuc multum vrget, quod tam conditio dandi Callimacho, qui capere ex testamētō non poterat, quàm conditio deijciendi in mare, ad merum factū relatæ

16 relatę, videntur derisorię conditiones,† & sic non adimplendæ, l. conditiones, ff. de cond. inst. quod defendit Furt. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 124. cui, & ego assentior, in conditione deijciendi in mare, si modo pecunia ita deijcienda sit, vt deiecta perdatur; tunc enim, licet conditio non sit turpis, tamē est contra publicam vtilitatem, argu. tex. cum glos. in §. sed maior, inst. de his qui sunt sui: quod si pecunia ita deijciēda sit, vt recuperari queat, quo pacto intelligi debet ille textus, vt ibi Rapha. Cuma. voluit, implenda conditio est, et in mare pecunia deijcienda, ac etiam, Callimacho incapaci dandum erit.

Nec obstat, quod dictę conditiones, ad merum factum relatæ, & sine iuris effectu, derisoriæ sint; quia, quod vulgo dicitur, derisorias conditiones non esse
17 adimplendas, intelligendū est,† si turpitudo faciat eas derisorias; secus vero, si in facti implemento nulla versatur turpitudo, vt in dic. l. Męuius; Surd. cōsi. 89. nu. 50. lib. 1. Sicut passim in iure reperimus, cōditionē ascendēdi in capitoliū, implendam esse; quāuis ratio aliqua ascendendi non appareat: libere namq; voluntatis ratio, nō est expectanda, cuius interesse in eo consistit, vt testatoris voluntati obtēperetur, arg. text. in l. fin. ff. de vsu & habit. Ang. & Decius, in l. cū ad præsens, ff. si cert. pet. Spin. in speculo testam. glo. 14. de legato sub cōditione, nu. 15c. ꝙ & nos in 2. par. cap. 4. & vlt.

Ex quibus, primo infero cum Bar. in l. seruus decē. ff. de solutio. conditionem dandi Callimacho qui iure prohibente capere non poterat, nō impleri dando seruo dicti Callimachi, cui proculdubio dari potuisset, si dominij translationē, & sic, iuris effectum, cōditio cōtineret, l. qui hæredi, ff. de cond. & demonst. Nō minus, quam iussus dare pupillo, vel furioso, adimplet conditionē, curatori dādo; imo in hoc casu, aliter impleri conditio non potest; ne pupillo vel furioso dando, pecunia, ex illorum imbecilitate pereat: nec enim hoc egit testator, vt quoquo modo datum esset, expleta cōditio videretur, dic. l. seruus decem, ff. de solut. cōditio vero in dict. l. Męuius, cōtinet merum factum, quod ex persona serui, non transit ad dominum, dict. l. qui hæredi, l. legatum nulli, ff. de adimend. leg. l. si quis arbitratu, ff. de verb. nec magis per seruum Calimachus capere poterat, quam per se ipsum, l. neq; per se, C. de hæred. instit. l. si mihi & tibi, §. regula, ff. de leg. 1.

Secundo, inde etiam colligo, quod si non per modum conditionis, sed per modum præcepti & dispositionis, iussisset testator, Callimacho ducenta dare, vel in mare deijcere, non esset præcepto parendum, quantumuis merum factum dumtaxat continenti, ex textu iuncta glo. vbi Paul. & Bald. in l. seruo alieno, §. inceptas, ff. de legat. 1. cuius dif-
18 ferentię,† duplex potest ratio assignari.

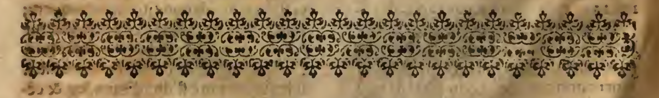
Prima est, quia cōditio est prius adimplenda quam lucrum relictum adquiri possit. l. 1. vbi Bar. ff. de cōd. & demonst. & sic ex implemento vtilitas resultat: Præceptum vero vel onus iniunctum, post quæsitum lucrum impleri debet, ne illud auferatur, l. 1. & 2. C. de his quæ sub mod. Bart. in l. quib. dieb. §. Termilius, ff. de cond. & demonstr. lucri vero adquirendi vel omittendi, longe diuersa ratio est, l. fin. in fin. C. de iur. codicill. l. qui autem ff. quæ in fraud. cred.

Secūda ratio est, quod digestorū iure, non minus quam hodie, permissa erat conditionalis ademptio: sicut concessum erat sub conditione relinquere; relictum vero sub conditione, videtur sub contraria conditione ademptum. l. aliquando ff. de cond. & demonst. l. si legatum pure ff. de adimen. leg. & cēsetur nunquam relictum, l. si ita scriptum ff. de legat. 1. non tamen erat, permissum pœnę nomine adimere; si ea non fierent, quibus ius non assistebat, qualia sunt quæ ponuntur in dict. l. Męuius, & exempla posita in dict. §. pœnę nomine, inst. de leg. Quam differentiam inter conditionem & pœnam, videtur significare textus in l. 1. ff. de his quæ pœnæ nomi. Cuma. in dic. l. Męuius, Aret. in l. Titia, colum. 3. ff. de verb. obl.

Tertio

Tertio, ex dicta solutione desumitur, dubiam reddi communem sententiam, quę tenet,† in specie legis Meuius
19 fisco locum esse, vt ibi Accur. Alber. Bar. Ioan. de Imol. & Castren. opinātur Furtun. in dict. §. & quid si tantum, num. 124. cum namque, conditio dandi Titio & proijciēdi in mare, nudum factū respiciat, nec dominium grauatus amisserit, succedit regula, quam tradit Bald. in l. hæreditas colū. fin. vers. sequitur, ff. de his quib. vt indig. scilicet, quod quando aliqui exclusi sunt omnino a iure succe-
20 dendi, non aperitur † per eos via fisco, sed alijs successoribus, l. 2. §. videndum, ff. ad Trebel. Vt enim per aliquem fisco locus sit, necesse est, quod ei lucrum adquisitum sit; etenim, quod adquisitum nō est, auferri nō potest, l. si sequens, vbi Bart. ff. ad Sillania. id ipsum in terminis tradit idem Bald. in l. eam quam, in fin. C. de fideic. Bart. in l. 1. ff. de iur. fis.
21 Quarto, ex eadem solutione † intelligitur textus in l. quidam cum filium, cum Bart. ibi num. 7. ff. de verbor. oblig. vbi, cum quis promittit, si extraneum non emācipet, committitur stipulatio, nisi de facto emancipet, Alciat. in l. impossibilis, num. 6. ff. eod. tit. rationem as-
22 signat Bar. quia quādo ius resistit † implemento iuris, vt in dic. l. quidam cum filium, ex eo, quod exhæredatio non cadit in extraneo, l. si posthumus, §. fi. ff. de lib. & post. non tamen resistit implemento facti, tunc conditio est saltim de facto, quo pacto non est impossibilis, pro viribus exequenda, ex dict. l. Meuius, melior tex. in l. si mulier, §. 1. ff. de cond. inst. vbi expresse probatur, quod conditio quæ de iure impleri non potest, est de facto adimplenda, si ius, facti implemento non resistit. Modus etiam
23 impossibilis, † de facto saltem, & quatenus licet, est obseruandus Alciat. in l. impossibilis, num. 13. ff. de verb. oblig.

Quinto, & vltimo, omittendum non est vnum pulcrum & magnopere notandum, quod aduertit Acosta in l. cū tale, §. si arbitratu, limit. 1. scilicet, † quod
24 si his personis legetur sub conditione, si non nupserint, quæ liberos tollere non possūt, vt sunt castrati, effectū habet cōditio, l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patro, & non ante admittentur ad legatū, quam cautionē mutianam obtulerint, iuxta legem mutianæ, ff. de cond. & demonst. Porrò committetur cautio, si de
25 facto † matrimonium contraxerint, quod iure contrahere nequeunt, l. si serua, ff. de iur. dot. l. sed est quæsitum, §. 1. ff. de lib. & post. Ac proinde conditio ad huius generis homines relata, cū iuris implementum habere non possit, ad merum factū referretur, dict. l. Meuius. arg. tex. in l. heredibus, §. 1. ff. ad Trebel. l. stipulatio ista, §. hi quoq;, infr. de verb. obl.



CAPVT NONVM.

SVMMARIVM.

1 *INTELLECTVS ad textum in § fina. in versi. exceptis, insti. de leg.*

2 *Ratio quarę digestorum iure, non licuit pęnę nomine legare.*

3 *Intellectus ad textum in l. 1. ff. de his quæ pen. nom.*

4 *Testator, digestorum iure, potuit pœnam adijcere, ad obseruantiam eorum, quæ iure rata erat.*

5 *Testatur*

Constitutissimum est, & notissimũ, inter eos, qui huius materiæ aliqualem cognitionẽ habent, difficultatum principem, aduersus sæpe relatá regulá generalem, eam esse, quá continet implacabilis textus in §. fi. in vers. exceptis, insti. leg. vbi, si hæredi, vel legatario aliquid
1 turpe, † vel aliter impossibile præcipiatur, ea adiecta conditione, ꝙ si iussum non fecerint, alij certũ quid dare teneátur tale relictum siue legatum nomine pœnę viribus caret, idemq; probat tex. in l. 1. ff. de his quę pęn. nom l. vnica. C. eod. Sed sic est, quod nõ potest negari, quin huiusmodi legatũ pœnæ nomine relictum, sit factum sub turpi, vel impossibili conditione; scilicet, si non fecerint id quod impossibile est: ergo, impossibilis cõditio non vitiatur, quinimo vitiat dispositionem, videlicet, dictum legatũ pœnę nomine relictum.

Duo probat iste difficilis textus. Primum est, quod ante Iustinianum non licuit pęnæ nomine legare; cuius prohi
2 bitionis causam † & rationem vide apud Hotomanum, & Minsingerium, in dict. §. fin. Secundum est, quod hodie pęnæ nomine legare licet, nisi legatum, turpis vel impossibilis conditio præcedat. Quod vltimum, in quo, vis argumẽti consistit, est aperte cõtra id, quod tam apud iurisconsultos, quam etiam hoc nostro tempore semper obtinuit; videlicet, impossibilem conditionem vltimis voluntatibus scriptam, haberi pro non adiecta. Sed ante omnia, de primo, quod ad secundi intelligentiam proficit, paucis agamus. Quod quidem pluribus iuriscõsultorũ responsis aduersatur, in quibus olim etiam pęnæ nomine legata relinqui posse probatur, l. 1. ff. de his quæ pęnæ nomi. l. multa, l. in testamento, ff. de cond. & demonst. l. 1. §. item si ita, ff. ad leg. falcid. l. si pœnum, ff. quod dies lega. ced. l. 1. ff. de pę. leg.

3 His iuribus, † respondet communis ex glos. & Ioan. Fab. in dict. §. fina. & Bart. in dict. l. 1. scilicet, quod in media iuris prudentia, seculo, & iurisconsultorum ætate; valebant pæne nomine relicta; non vero antiquorum tempori-

bus, & vetustissimo iure, quod Iustinianus respexit. Quæ interpretatio, nedum diuinatoria est & absurda, ex eo, quod frustra Iustinianus reprobaret, q͂ iam erat satis reprobatum; sed etiam ex Vlpiano in fracmentis tit. 24. §. pænę causa, expresse conuincitur. Additur, quod nõ sit verosimile, vt ante iuriscõsultos, quo tempore vigebat lex duodecim tabularum, qua ampla potestas de rebus suis disponendi ad libitum testatoribus concedebatur, l. verbis legis, ff. de verbor. signif. principio, inst. ad leg. Falcid. fuerit denegatum; quod postea prudentum ætate, morientibus permissum fuit.

Aptior igitur, & magis veritati consona videtur, responsio Cumani in l. 1. ff. de his, quæ pęn. nomin. quod scilicet, quędam fuerunt digestorum iure, quibus testator potuit vtiliter pęnam adijcere, ea videlicet, quæ iure rata erant, &
4 heres facere cõpelli poterat; † in quibus ad iuuandã testatoris volũtatem, licitũ fuit, pęnam adscribere, dict. l. mulcta, in qua lege, ideo valuit legatum pęnæ nomine relictum, quia legatarius compelli potuit monumentum testatori construere, l. Quintus Mutius, ff. de annu. leg. l. hæreditas, ff. de peti. hæred. & idem de alijs iuribus allegatis.

5 Alia vero fuerunt, † quæ nullam iuris efficatiam per se habebant; non quod ius resisteret, quominus fieri possent; sed quia iure non muniebantur, ad quę facienda, nullo iuris remedio hæres compelli potuit: cumque voluntas testatoris esset inefficax; pęna similiter inefficax erat, vt si proponatur, hęredem rogatum fuisse, vt filiam suam Mæuiam, Titio matrimonio daret; hoc namque testatoris præceptum, non obligat hæredem, propter matrimonij libertatem l. Titia 134. in principio, ff. de verb. obl. cap. Gemma ext. de spons. vel si demus, hęredem esse rogatum simpliciter, vt Sticum seruum alienet, non adiecta persona, in quam alienare eum debeat; quod præceptum, nudum est; & sic potest ab hærede sine metu pęnæ contemni l. filiusfamilias, §. diui. ff. de leg. 1. l. pater filium, §. Iulianus, l. Lutius, ff. de leg. 3. Pereg. de fideicom. art. 11. nu. 81. aliud optimum exemplum proponit text. in l. vxorem, §. hæres, ff. de leg. 3. quem textum, in superiori capite examinauimus.

In his igitur & similibus speciebus, denegatum fuit testatoribus digestorum iure, per appositionem pęnæ, voluntates suas ad effectum perducere; quod Iustinianus emendat in dict. §. fina. vbi permittit testatoribus, etiam his dispositionibus pęnam adijcere, quæ nullam iuris efficaciam habebant, nulloque iure muniebantur, non quia ius resisteret; sed quia non assistebat: vnde colligit Acosta lib. 1. select. cap. 13. nu. 5. correctam † nunc esse decisio- 6
nem tex. in dic. §. hæres, & hoc Iudices sequi debere. Ego vero, non credo, in vsu forensi illius sententiam esse sequẽdam, cum in contrarium videam Accurtium & Bart. in dic. §. hæres Ang. & Cast. in l. si quis in testamento, ff. de cond. inst. Ias. in l. vnica, num. 2. ff. de his quæ pęn. nom.

Verum, sicut hodie in prędictis duabus speciebus, scilicet, quando ius permittit, & quando non assistit, indistincte liceat pęnæ nomine legare, quo magis fiant, quæ præcepta sunt: ex aduerso tamen, quando ius præcepto hæredi per testatorem iniuncto resistit, vt quia turpe sit, vel alias impossibile; tam iure nouo, ex dict. §. fina, in versi. exceptis, quam iure veteri, ex dict. l. 1. testatoribus indistincte denegatur, posse pęnæ nomine relinquere: verbigratia, si post rem pure relictam, testator iubet honorato, vt aliquid faciat, quod iure reprobatum sit, & si non fecerit, relinquit alteri fideicommissum de hæreditate, vel de re aliqua hæreditaria, huiusmodi fideicommissum, sic in pęnam relictum, inane est, prout & onus illud improbatum etiã est, l. vnica, C. de his quæ pęn. nom. vbi sic notarunt glos. Cinus. Bart. Bald. Ang. Salicetus, Paul. Canonistæ in capit. Raynaldus, & ibi, Didacus a Couar. in §. 1. ext. de test. Bart. in dict. §. hæres, vbi exemplificat, in eo qui relinquit

7 linquit legatum monasterio, † & iubet, quod accipiat Titium in monachum, sub pœna amissionis legati, & concludit, onus & pęnam remitti, quia onus illud, simoniam sapit, cap. non satis, ext. de simo. Est etiam optimum exemplū, quando testator hęredi instituto, iubet, dare spurio testatoris, sub pęna priuationis hæreditatis; nam cum relictum inutile sit, pœna non afficit, Authen. licet de natu. liber. & in corpore vnde sumitur.

Quibus sic pro nostræ difficultatis intelligentia adnotatis, intelliget quisq; in dict. §. fin. in versic. exceptis, & in alijs iuribus similibus, legatum pęnæ nomine relictum, factum esse sub impossibili conditione, scilicet, si hæres non fecerit, quod ei fuit præceptum, quod cum impossibile vel turpe sit, impossibilis etiam est conditio, sub qua legatum pęnæ nomine relinquitur: ergo, impossibilis cōditio, non habetur pro non scripta; quinimo dispositionem vitiat; valuisset vtique dispositio siue legatum, si conditio non fuisset scripta, quia nihil prohibet ab hærede instituto legata relinquere, imo frequens & solitum est, §. non solum, inst. de lega.

Discordant tam antiqui interpretes, quam nouiores in huius difficultatis responsione. Primo loco respondet glo. in dict. §. fin. vt regula iuris, quæ dicit, impossibilem conditionem, tam in hæredum institutionibus, quam legatis reijci, & puram dispositionem remanere, vera sit, & procedat; quando condi-
8 tio adscribitur honorato, † & ei cui relinquitur; veluti, si digito cęlum attingeris, lego tibi centum, vel hæres esto, dic. l. obtinuit; cum alijs similibus: si tamen apponitur conditio, grauato, et ei a quo relinquitur; quamuis hodie post nouā Iustiniani sanctionem valeat ab hærede relictum, in pęnam nō adimplentis quod iure non prohibetur; non tamen valet, si ab eo relinquatur, in pęnam, quia non adimplet, quod ius prohibet vel impossibile est, ex dict. §. fin. culpa namque caret, qui non facit id quod est impossibile, turpe, vel aliàs probrosum, siue legibus interdictum, l. impossibilium, ff. de reg. iur. & consequenter, pęna affici non debet; quia pęnæ de-
9 meretibus, † non meretibus pro sui natura imponūtur, l. sancimus, C. de pęn. & sine culpa, pęnæ esse non possunt, l. aliud est fraus. ff. de verb. signific. Discriminis causam inter honoratum, & grauatum, tradūt Bald. & Ias. in dict. l. vnica, Imol. in l. 1. ff. de cōd. inst. Hæc tamē ratio verior mihi videretur, si hāc distinctionem tuerer, quod conditio impossibilis, quæ non obstat honorato agenti de lucro, debet prodesse, vel saltem non obesse hęredi, qui agit de dāno, ex regula legis fin. C. de iur. codicil. cui testator prouidere voluit, vt dicit glo. in l. 1 ff. de cond. inst.

Bart. tamen & communiter doctores, teste Socin. in l. 1. ff. de his quæ pęn. nom. Impugnant hanc solutionem, primo, quia diuinatoria & nullo iure probatur; secundo, ex text. in l. si mihi & tibi, §. si quis seruos, ff. de lega. 1. vbi impossibilitas fuit grauato adiecta, & nihilominus legatum valuit. Tertio, ex tex. in dict. l. obtinuit, quæ indistincte loquitur; ex qua colligunt Bart. in dict. l. 1. in fin. ff. de cond. inst. & Bald. ibidem num. 1. quod conditio impossibilis indistincte habetur pro non scripta, siue apponatur honorato, grauato, siue tertio, l. si Meuia, ff. de hæred. inst. Quarto & vltimo, quia in pęrsona honorati ap-
10 posita cōditio, † quę impossibilis est de natura, vel de facto respectu omnium impossibili; non ratione personę habetur pro non scripta; sed quia censetur adiecta a testatore errante & ignorante, mortisque cogitatione turbato: vt in 2. par. capit. 1. diximus: quæ ratio, æque militat, quando adscribitur illi, a quo relinquitur; alio acuto fundamento, glosām impugnat Ang. in dict. §. fin.

Quare, pro vera solutione, notandū est, quando relictum videatur sub conditione ademptum seu alij datum; an
11 per modum pœnæ † qua in re, Aret. multum eleganter in l. Titia, ff. de verb. obl. dicit, quod vbi præcedit institutio pura, & postea testator sub condi-

 tione

tione, illam adimit; ademptio quidem conditionalis, reddit institutionem sub contraria conditione, conditionalē, ita vt tam institutio quam ademptio conditionales sint; sub diuersis tamen & cōtrarijs conditionibus. Si vero testator post institutionem, iubet hæredem aliquid facere, & si nō fecerit, priuat illum relicto, institutio pure facta, nō efficitur conditionalis; sed est pęna adiecta a testatore, quæ resoluit ius purū & quesitum, l. vxorem, §. hæres, ff. de leg. 3. quod fuit de mente Bart. in l. Paterfamilias, ff. de hæred. inst. & clarius in l. 1. §. item si ita, ff. ad leg. falcid. vbi inquit, quod si hęres sit iussus dare penū, & si penum non dederit, sit iussus dare centum: relictum de penu, pure peti posse; centum autem, in pęnam hæredis non facientis videri relicta, propter onus hęredi iniūctum sub conditione, si oneri non paruerit: Alexan. in l. in substitutione. ff. de
12 vulg. & sic pęna dici non potest, † nisi præcedat dispositio de aliquo dando, faciendo, aut non faciendo, ad cuius cōfirmationem & corroborationem, quo magis detur, fiat, aut non fiat, pęna adijciatur, Ioan. Faber, in dict. §. fin. Alber. in l. 2. ff. de his quæ pęn. nom. Ias. in l. talis scriptura, nu. 14. ff. de leg. 1. Paris. consi. 29. nu. 138. lib. 2. Meno. consi. 78. nu. 8.
Ex quibus obiter aduertendum est, cessare hac in re doctorum difficultatē dum cruciantur, in perscrutando; an in
13 dubio, in vim pęnæ, † an vero cōditionis, hæreditatis vel legati translatio per testatorem facta fuerit; & quidem in dubio pęnam, & nō alium actum pręsumi, respondet Ruin. consi. 20. num. 5. lib. 2. ex sententia Alexan. in l. ita stipulatus, la grande, columna vltima, versic, per quam opinionem limitatur, ff. de verb. obl.

Verius tamen est, in dubio conditionem pręsumi, & non pęnam, vt probat Menoc. consi. 178. nu. 27. vers. non obst. vbi declarat Alexand. dictum, in quo Ruinus fundatur; cum namque, vt pęna censeatur, præceptū aliquod præcessisse debuit, vt adnotarūt fere omnes ex Aretin. in dic. §. vlt. inst. de lega. Ruin. consi. 150. nu. 7. lib. 3. Socin. in l. 2. versi. sed aduerte ff. de cōd. & demonst. Paris. dict. consi. 19. Sequitur inde, quod si præceptum non præcedat, conditio potius ex testatoris voluntate iudicari debet; quę pœnam separat a conditione l. 1. ff. de his quę pen. nom. vbi glo. id ipsum expresse asserere videtur, ibi, si autem non apparet, dicam esse conditionem arg. tex. in l. merito, ff. pro soc.

Quo sic posito, verius est, quod Bart. & alij communiter dicunt, scilicet, impossibilem conditionem, indistincte vitiari & relicto non obesse; siue adscripta sit grauato, siue honorato, quos sequitur Ioānes Fab. in dic. §. fin. ac proinde, si ab hærede instituto mihi legetur, si hęres vltra mare non deferat montes Pirineos, vel si Caium non occidat, habita pro non scripta conditione impossibili grauato apposita, firma manebit & pura dispositio, ex regula generali dictæ legis, obtinuit, ff. de cond. & demonst. quod legatum, non est pœne nomine factum; sed sub conditione, quæ cum impossibilis sit, nō debet relicto obesse.

Neque obstat textus in dic. §. fina. & in dict. l. vnica, quia locūtur & intelligi debent, quando ante conditionem turpem vel impossibilem, præcedit præceptum turpe vel impossibile, de dādo aut faciendo id, quod postea ponitur in conditione, vt si hæredi testator mādet, quod cœlum digito tangat, vel hominē occidat; quod si hæc nō fecerit, damnet eum centum dare poena enim (vt dictū est) dici non potest, nisi præcedat mandatum dandi aut faciendi, in qua specie, præceptum nullum, non potest, adiectione poenæ validari, l. Seius & Augerius, ff. ad leg. falcid. l. si homo mortuus, ff. de verb. obl. accessorium enim, principalis naturam sequi oportet, l. cum principale, ff. de reg. iur. talisque poena, cohæret præcepto impossibili, & vbi non adest culpa, nec poena esse potest, dic. l. sancimus, atque ideo, nihil mirum, si legatum poenę nomine relictum in dic. §. non valuit. Additur his, quod multum interest, incipiat aliquid a conditione, an vero à precedēti dispositione, l. ita

stipulatus

stipulatus,la grande,ff.verb.obl.vbi Bar. Paul.& Iaſ.tradūt varios huius rei effectus, & plures ſimiles huic noſtro. Quā communem ſolutionem ita a me explicitam, ſequendam eſſe admoneo: aliæ namq; vndique vacillant, nec ſūt fundamentales;impugnationes Socini in dict. l. 1. facili negotio diluuntur.

Sed, quoniā hæc quæ dicta ſunt,procedunt,quādo teſtator in pęnam hæredis vel legatarij,quos honorauit, ab ipſiſmet in pęnam non cōpleti præcepti eis iniuncti,alijs legat. Nunc pro coronide videamus,† an ob factum, vel nō
14 factum alterius, hæres legatarius & fideicōmiſſarius, pęna affici poſsint, vel etiam ſucceſsione, & rebus relictis priuari. Dubitationi cauſam præbet, quod ſine iuſta cauſa, prædictis perſonis,non poteſt teſtator pęnā imponere, l. pater familias,ff.de hæred.inſt.quod maxime procedit in propoſita quæſtione; cū ob factum vel nō factum tertij,honoratus, a quo pęnæ nomine relinquitur, non cōſtituatur in culpa; ergo,nec pęna affici poſſe videtur,iuxta ſuperius dicta, in caſu quo ab honorato in pęnā illiciti, & impoſsibilis præcepti ſibi iniūcti,pęnæ nomine legatur; quæ res,vt clarè pateat,has ſubijcio concluſiones.

Prima cōcluſio eſt,† quando condi-
15 tio a facto tertij dependens, adijcitur adquiſitioni, ita,vt ante rem quæſitam conditio implēda ſit, hoc modo, Titio centum lego,ſi vnà & ſimul cum Sempronio mihi monumentum fecerit, in qua ſpecie,niſi ex his quæ dicta vel ſcripta ſunt in teſtamento, appareat,quod teſtator contētatur,vt alter faciat,alteri, alterius facti conditio videtur iniuncta; quæ res efficit,vt quo ad alter ceſſat, alteri quoq; qui facere paratus eſt, conditio deficiat: cuius defectu, etiam relictū ceſſat,l.ſi ita fuerit,ff.de manu.teſt. Quē textum in particularibus relictis loquētem; communiter doctores trahunt ad inſtitutiones vniuerſales,Bart.Angel.& Imol.in dic. l.pater familias,Faber.Port. & alij, in dict.§.fin.inſtit.de legat. Ruin. conſi.150.nu.9.lib.3.Soci.cōſi. 21.lib.3. & ratio eſt,quia poteſtatiua cōditio,de-
16 pēdēs a facto tertij,† quo ad honoratū, caſualis cenſetur;& ideo illius defectus facit ceſſare diſpoſitionē, Aret. conſi. 1. Cæphal.cōſi.52.nu.5.Bart.cōſi.76.dilectus de arte teſt.lib.3.caut 4.Rom.ſing. 112.Couar. in cap. Raynaldus, §. 1.n.7.

17 Secunda concluſio eſt,quādo relictū eſt purū † & ſimpliciter ſcriptū: ſed poſtea, in caſu quo tertius aliquid fecerit aut non fecerit, ab honorato adimitur; verbigratia, ſi quis in ſuo teſtamento Titiū pure & ſimpliciter hæredē ſcribat, & poſt dictam inſtitutionē ſimpliciter factam,ſubnectit, & ſi Caius aſcēderit in Capitoliū,aut me veneno occiderit,Titiū exhæredē eſſe volo:in qua ſpecie, Bar. quē magis cōmunis opinio ſequitur, tenet, quod defectus conditionis proueniēs ex facto tertij, non impedit adquiſitionē; quia neminē ex facto alterius,hæreditati allegari aut exhæredari conuenit,dic.l.paterfamilias,quam ſic intellexit Bar.nu.2.Bertrād.cōſ.113. nu.2.lib.3.Couar.in cap. Raynald. §. 1. num.7.ext.de teſt.

Sed alij nō infimę notę doctores,cōtendunt,inter has duas cōcluſiones,nullam conſtituendā eſſe differentiā,quod attinet ad diſpoſitionis valorem, facto tertij deficiente; ſed vtroq; caſu,relictū deficere,quod probatur; quia in caſu huius ſecundæ cōcluſionis, ſi aliqua de cauſa deficiente facto tertij, adhuc relictū valeret;maxime, quia dicta ademptio in vim pęnæ facta videretur, vt probat Ruin.conſi.20.nu.5.lib.2.Pariſ.cōſi. 19. nu.138.lib.2.qua,quis alterius culpa affici nō debet,iuxta ſuperius dicta. Quādoquidem teſtatori licet adijcere conditionem vel modum ſuæ diſpoſitioni,& vbi illis locus nō fuerit, trāsferre in aliū hæreditatē, l.ſi hæres, ff. de condict. ob cauſ.l 2. C.de his quæ ſub. mod. Porro, nō eſt verum,quod in propoſita ſpecie diſpoſitio in vim pęnæ facta ſit, quod ex eo demōſtratur, quod vt in vim pęnæ cenſeatur facta diſpoſitio, pręceptū aliquod præceſsiſſe debuit, vt ſupra adnotauimus ex Aret.probat Menoc. cōſ. 77.nu.8.hic autem,nullum ſupponitur præceptum;ergo,nulla pęna fuit.

Secundò, etiam vrgere videtur, quia in vltimis voluntatibus, si quid purè datum sit, & illud postea sub conditione fuerit ademptum, tota dispositio conditionalis redditur; quasi illud, sub contraria cõditione datum fuerit, l. quibus diebus, §. quidam Titio, vbi Bart. & l. aliquando, ff. de cond. & demonst. l. si legatum purè ff. de adi. lega. glo. in. l. si & 2. ff. de in diem adiect. vbi Bart. secus dicit in contractibus.

Neque obstat tex. in dic. l. pater fami-
18 lias; † cui respõderi potest. Primo, quod ibi præcesiit præceptum construendi monumentum; vt constat in principio legis; ac proinde, pœna ob non factum tertij inflicta fuit, quod fieri ius non permittit, vt mox dicemus in tertia conclusione. Secũdo respondetur, quod in eo textu, ademptio conditionalis præsupponitur facta post aditam ab illo hærede hæreditatem; adeo, vt onus faciendi monumẽtum, de quo in illo tex. videatur illis cohæredibus iniunctum post quesitã hereditatem; et idcirco factum alterius inobedientis, alteri in re quesita non nocet, & sic fuisse de mẽte Bart. tradit Cæphal. vbi sup. quod etiam ex verbis tex. necessario deduci videtur, dum dicitur, quod alter hæres præmisserat hæreditatem; nam, si conditio fuisset; ante implementum conditionis, nõ potuisset adire; sed tantum post implementum sibi facultatem adeundi aperuisset, l. ei qui ita, ff. de cond. inst. quo casu potuisset adire et repudiare; sed ante non potuisset repudiare, quia nec adire, l. eius, ff. de adquir. hæred. quam opinionem neruose desendit. Menoch. cõsi. 78. per totũ. Tamen ab opinione Bart. in iudicãdo & cõsulendo nõ est recedendum, vt aduertit Pereg. de fideicom. art. 11. nu. 87.

Tertia conclusio est, quando testator post rem quæsitã, iubet & præcipit cuidam tertio, vt aliquid faciat, & si non fecerit, voluit hæredem scriptum exhæredem esse, vel legatarium priuari relicto, verbi gratia, Titium mihi heredem instituo, & volo, quod Caius mihi sepulcrum construat, quod si Caius mihi sepulcrum non fecerit Titium hæreditate, vel legato priuari volo. Hoc quidem casu, pœna ademptionis, illicita esse existimatur, per tex. in dict. l. pater familias. ff. de hæred. inst.

Lex siquidẽ iniquũ esse existimauit, aliquem alterius facto prægrauari, l. si quis in suo. §. legis, C. de Inof. test. l. nemo debet, ff. de reg. jur. quam sententiã tenet & sequitur Bald. in l. vnica. C. de his, quę pen. nom. vbi pro regula tradit,
19 quod aut pœna apponitur † & infligitur inobedienti, dic. l. vnica, aut obedienti & obtemperanti, ob factum vel non factum alterius inobedientis & non obtemperantis, et non valet dict. l. pater familias. Vnde, etiam idem Bald. infert, quod si testator iubeat commissarijs seu executoribus testamenti, vt intra certum tempus capellam cõstruant;
20 & si non construxerint; † heres debeat dare mille: pręceptum istud penale, vti irrationabile, non obligare hæredem; quia pœna tenet culpæ autores & non alios dict. l. sancimus; Infert etiam ad aliud; quod si testator faciat me hære-
21 dẽ, & † iubeat, & quod pater meus non me molestet, & in casu molestiæ priuet me hæreditate, huiusmodi priuationem
22 non valere; sicut in simili † non valet, pactum, quod pater cadat à feudo ob delictum filij, Ruin. cõs. 122. nu. 9. lib. 2. Alex. in l. hæreditas in fin. C. de indig. Hieroni. Gabriel. cons. 105. nu. 12.

Sed contra hanc cõclusionem quãuis communem concludit Menoch. dict. cons. 78. nu. 19. vbi opinatur, translationem & ademptionem ab vno in
23 alium, in pœnam puræ honorati; † ob alterius tertij factum aut non factum rectè fieri posse; quasi id non sit iniquum nec ratione careat, argu. tex. in dict. l. si ita fuerit, in principio, de manu. test. ibi, nisi aliud expresserit testator, & ibi, pro vt testatorem voluisse apparebit. Mouetur etiam autoritate Alex. in dict. l. hæreditas in fin. Demum ex eo, quod Angelus notat cons. 168. vbi decidit, translationẽ legati ecclesię facti
24 valere; † in pœnam administratorum ipsius Ecclesiæ, qui testatoris iussa non imple-

impleuerunt; secuntur Ruinus cōs. 27. nu. 7. lib. 2. Ripp. in repet. §. diui, nu. 36. qui, id, quod Angelus dicit de Prælato Ecclesiæ extendit ad tutorem Socin. in l. quibus diebus, §. Termilius nu. 17. ff. de cond. & demonst.

Sed his non obstantibus, verior est, atque in iudicando & consulendo sequenda, prior sententia; nec authoritates Alex. & Angel. quas Menoch. Allegat, quidquam faciunt. Inprimis namque, Alex. id non dicit, quod Menoch. attestatur: imo totum contrariū. Dicit enim in fine legis, quod hęres ob alterius culpam, non potest hæreditate pri-uari; bene tamen ex sua culpa & voluntate; quia non censetur vnquam facta institutio arg. tex. in l. si ita scriptum, in principio, ff. de leg. 2. 5

Præterea non obstat, quod Menoch. ex Angelo tradit, de tutore & Prælato Eclesiæ; quia cū sustineant vices Ecclesiæ & pupillorum, idem quod ipsi tutores & Eclesia censentur; vt recte notat & aduertit Hiero. Gabriel. dict. cons. 105. nu. 12. pœna vero inpedienti ad eius incommodum iniungi recte potest, l. vnica. C. de his quæ pœn. nom. §. fin. inst. de leg. Perego de fideicomissa-

6 rii. nu.

CAPVT DECIMVM ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 INTELLECTVS ad tex. in l. si Titius hæres, ff. de cond. inst.

2 Impossibilis conditio per perplexitatem, vitiat vltimam dispositionem.

3 Perplexitas quid sit, & cur sic appelletur.

4 Perplexitatis exemplum optimum.

5 Conditiones positę in l. si Titius ff. de cōd. inst; an si negatiue concipiantur, vitient vltimam dispositionem.

6 Hæreditas, quæ delata non est, non potest repudiari; nec adiri.

7 Intellectus ad textum in l. qui quadringenta ff. ad l. falcid.

8 Perplexitas, quæ ex verbis & voluntate testatoris prouenit; vitiat vltimam voluntatem.

9 Perplexitas, quæ non prouenit ex verbis testatoris; sed ex accidenti; non vitiat vltimam dispositionem.

10 Intellectus ad textum in l. si quis ita ff. de const. inst.

11 Hæredes sub conditione instituti; possunt pendente conditione, petere eam bonorum possessionem secundum tabulas, quæ administrationem tribuit.

12 Hæreditas non adita, non transmittitur.

13 Conditionis verba improprianttur ex testatoris voluntate.

14 Voluntas testatoris, regit conditiones.

15 Conditio, sæpe in modum resoluitur.

16 Perplexitas, sæpe per legem dissoluitur.

17 Conditio apposita Monacho, cui aliquid relictum est, si monasterio non queratur, est impossibilis de iure.

18 Perplexitas quando ex diuersis testamentis prouenit, vnum contrarium potest accipi & aliud reijci.

19 Perplexitatis prouenientis ex diuersis testamentis optimum exemplum.

20 Perplexitas vtcunque scripta, reddit testamentum falsi suspectum.

VLTIMO loco, offert ſe no-
1 bis explicanda difficultas; † quam continet textus in l. ſi Titius hæres, ff. de cond. inſt. in quo ex Iuliani ſententia probatur, inutilem eſſe inſtitutionem ſic conceptam; ſi Titius hæres erit, Seius hæres eſto; ſi Seius hæres erit, Titius hæres ſit; cuius inſtitutionis nullitas cauſatur procuildubio a conditione inſtitutioni adſcripta, ideo quia impoſsibilis eſt, vt verba textus probāt, ibi, cū conditio exiſtere non poſsit; ergo conditio impoſsibilis vitiat diſpoſitionem.

Verum hęc difficultas, licet ſoleat ab interpretibus aduerſus dictam generalem regulam proponi, parua ſemper viſa fuit; proinde, modicam illius ſolutio expoſtulat inueſtigationem; quandoquidem omnes doctores limitant regulam legis, obtinuit, vt non proce-
2 dat † in conditionibus, quarum impoſſibilitas prouenit & cauſatur a perplexitate & contrarietate, quales ſunt conditiones dictæ legis, ſi Titius, vt Glo. Bar. Bal. & plures alij ibi dicūt & in l. 1. ff. de cōd. inſt. Ang. in §. impoſsibilis, inſt. de hæred. inſt. ſe enim ad inuicem dictæ conditiones impediunt; quippe repugnat, quod Titius faciat Seium hæredem, & Seius Titium, quia neuter eorū hæres effici poteſt, propter conditionū contrarietatem & repugnantiam, l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. repugnantia vero, in eo conſiſtit; quod vt Titius hæres fiat, neceſſe eſt, vt prius Seius hæres ſit, & e contra l. ſeruus alienus, §. ſi quis ff. de hæred. inſt. quod implicat & repugnat. Quid ſit perplexitas; † & cur ſic
3 appelletur, tāgit. Bal. in dic. l. ſi Titius. Optimum perplexitatis exemplum †
4 recenſent Bartolus & Baldus, in l. Arethuſa, ff. de ſta. homi. vbi decidunt hanc queſtionem, dixi ſeruo meo, ſi obuiaueris libero, liber eſto: tu dixiſti tuo, ſi obuiaueris ſeruo, liber eſto; modo obuiant ſibi inuicē, queritur, quis liber erit. Huic ſimile eſt illud vulgare, quod ſæpius in theatris ab hiſtrionibus proponitur, de magiſtro & diſcipulo litigātibus.

Querit glo. in dic. l. ſi Titius, an idem
5 ſit, † ſi cōditiones cōcipiantur negatiue, hoc ſcilicet modo, ſi Titius hæres non erit, Seius hæres eſto; & e cō-ra, ſi Seius hæres nō erit, Titius hæres eſto; & decidit, huiuſmodi cōditiones ſic cōceptas, perplexitatem nō continere; ac proinde, vtilem inſtitutionem eſſe, gloſam ſecuntur ibidem Bart. Pau. & Bal. & ratio eſt, quia vna earum conditionum poteſt ante aditam hæreditatem impleri; non repudiatione vnius, in quo gloſa errauit, cum enim neutri ipſorum ante conditionem impletam ſit hæreditas
6 delata, neuter repudiare poterit, † ſicut nec adire l. is poteſt ff. de adquir. hæred. ſed dumtaxat morte naturali vnius, vel ciuili, ſine ſpe readquirendi libertatem vt per damnationem in metallum arg. tex. in l. Mutianæ ff. de cond. & demōſt. ſecus cum ſpe redeundi ad libertatem vt vno eorum ab hoſtibus capto, argumento tex. in l. ſi quis filio, §. ſed ſi pater ff. de iniuſt. rup. Pau. de de Caſt. in dic. l. ſi Titius in fin.

7 Cæterum, his obſtat difficilis † textus in l. qui quadringenta 88. ff. ad leg. falcid. vbi teſtator qui in bonis quadrigēta habebat, pręmiſſa hæredis inſtitutione, trecenta legauit. Rurſus, & fundum reſidui valoris, id eſt centum, alij relinquit, ſub hac conditione, ſi falcidię locus nō eſſet, poſt cuius mortem, de fundi legato contingit dubitari; videbatur namque, nō valere, cōditione defecta; nam cum omnia teſtatoris bona legatis erogata reperirentur, legi falcidię locus fuit l. 1. ff. ad leg. falcid. ex aduerſo etiam argumētum erat, fundi legatum valere, etenim, ſi quia conditio deficit & legi falcidie locus erat, non valet legatum ob id ipſum ratum eſſe debet, quia legi falcidie locus nō eſt; & tamen Iulianus legis autor in eo procliuior fuit, vt dicere debeamus, conditionem deficere, & non deberi legatum; ergo conditio impoſsibilis propter perplexitatem non vitiat vltimam voluntatem.

Sed pro huius difficultatis reſolutio-
8 ne, diſtinguendum eſt; † quod aut perplexitas prouenit ex verbis & voluntate teſta

te testatoris, & viciat vltimam dispositionem dic. l. si Titius; & ratio est secundum Bart. et Bald. ibid. quia imputandum est testatori, qui rem alioquin possibilem & claram, impossibilem & perplexam ex verbis suis fecit, arg. tex. in l. si in testamento, in principio, ibi, sua enim culpa testator sub hac conditione hæreditatis partem dedit, quam potuit pure dare, Bart. in l. 1. nu. 6. ff. de cond. inst.

9 Aut perplexitas non prouenit † ex verbis testatoris, sed ex accidenti & præter testatoris voluntatem; in qua specie illud valet, quod defuncti voluntati est conforme vt in dic. l. qui quadringenta vbi, vt Castrensis declarat, testator non erat certus de facultatibus suis, de quibus sæpe plusquam in illis est sperant homines, §. in fraudem inst. quib. man. non li. cum igitur fuerit opinatus in suo patrimonio, vltra legata relicta, fuisse alia, quæ pro quarta detrahenda sufficerent, ita esset; voluit legatum fundi valere; sin autem contrarium, non valere; alia namque legata propter falcidiam diminuere noluit.

Quæ interpretatio notissima & certissima redditur, ex eodem textu, versi. quid ergo, vbi testator in patrimonio habens eandem summam, relictis prius ducentum pure, alia ducentum legauit sub conditione, si legi falcidiæ locus nõ eret, & dicit Africanus legis auctor, ꝙ etsi videatur, nullum pœnitus esse legatum, propter cõditionis defectum, quia falcidiæ locus est; tamen cum testantis voluntas fuerit, vt hæres quartam falcidiam dumtaxat habeat, ex testantis voluntate, apposita doli mali exceptione, legatarius habebit, ꝙ superest a quarta totius hæreditatis.

Ex quibus infert Pau. de Cast. ibidem, quod si testator in casu dictæ legis, sciret vices bonorum suorum, & sic quod imminebat falcidia, & nihilhominus dictã cõditionem scriberet, tam in principio legis, quam in versi. quid ergo, fuisset legatum nullum; testatorique imputari qui sciens falcidiæ locum esse, talem cõditionem apposuit ex dic. l. si in testamento; non enim ex accidenti; sed ex voluntate & proposito testatoris perplexitas veniret, & ideo contrariam voluntatem capere non possemus.

10 His tamẽ aduersatur † textus in l. si quis ita 14. in principio, ff. de cond. inst. vbi Titius sibi hæredes instituit Gaium & Seium, sub hac conditione, si socij vna bonorum testatoris permanserint, vsq; ad annos sexdecim; in qua dispositione, perplexitas resultat ex verbis testatoris; quandoquidem Gaius et Seius non possunt hæredes fieri, nisi primo socij permanserint, per annos sexdecim, cum id exigat conditionis natura, l. ei qui hæreditatem, ff. de cond. inst. ex aduerso tamen, conditioni parere nequeunt; nisi prius adeãt hæreditatem, tam ponderando verbum permanserint, quam verbum meorum, siquidem eo ipso quod rerum hæreditariarum tanquam bonorum testatoris socij facti sunt, adire censentur, §. fin. inst. de hæred. qualit. & diff. l. pro hærede l. gerit ff. de adquir. hæred. arg. tex. in l. cum debitum, ff. de iur. deliber. ergo, licet impossibilitas ratione perplexitatis, proueniat ex verbis testatoris, nihilhominus valet vnum ex dispositis.

Glo. in dic. l. 4. quã ibi Bart. sequitur, tenet, quod sic instituti, possunt & tenẽtur ante aditam hæreditatem de iure societatem contrahære, quæ, etiam super futuris bonis contrahi potest, l. 3. §. de illo ff. pro socio, in ea quæ sic contracta perseuerare per sexdecim annos, ante quam adire possint; & sic tenebuntur conditionem de facto adimplere, non de iure; cum aliter impleri non possit, arg. tex. in l. mulier, §. 1. ff. de cond. inst. dicit tamen Bart. quod hæc perseuerantia non erit meri facti; sed cum administratione adiuncta; quia poterunt hære-

11 des instituti petere † bonorum possessionem secundum tabulas solitam dari institutis sub conditione, quæ, pendente conditione, administrationem tribuit, l. 2. §. si quis sub conditione & l. sub conditione, ff. de bono. pos. secum. tabu. iuxta quam interpretationem videtur cessare propositi argumenti difficultas, cum etiam cesset perplexitas.

Sed

Sed ex alio, magnum patitur dicta ex positio inconueniens, quia, si aliquis eorum decederet ante finitum tempus, extingueretur institutio quantum ad
12 eum; † cum hæreditas non adita non transmittatur, l. vnica, §. in nouissimo, C. de cad. tollend.

Quapropter, veritati magis accedere videtur intellectus quem in dic. l. 4. assignat Pau. de Cast. quod etsi dicta conditio, iuxta strictam verborum significationem, perplexitatem contineat, & sic inutilis institutio videatur; ta-
13 men conditionis verba † improprientur ex testatoris voluntate; quod sæpe necessarium est, vt saluetur mens testatoris, & cesset absurditas, l. non aliter, ff. de leg. 3. Pau. de cast. consi. 5. lib. 1. Alex. con. 93. lib. 3. & quando apparet de voluntate testatoris, debet propria significatio omitti; & impropria assumi, de qua apparere dicitur; si secundum propriam intelligendo, dispositio continet iniquitatem seu absurditatem, secūdum Bart. in l. omnes populi in 6. q. nu. 58. Alex. con. 52. lib. 1. Socin. Iunior consi. 2. nu. 126. lib. 1.

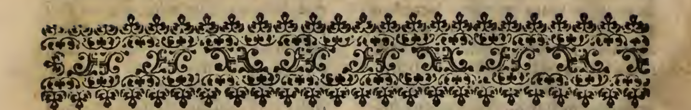
Cum igitur ea sit conditionis natura, vt actum suspendat in euentum illius, l. ei qui hæreditatem, ff. de cond. inst. ac proinde iuxta strictam significationem dicendum appareat perseuerantiam societatis sexdecim annorum debere præcedere; tamē voluntas testatoris fuit, vt impleretur ante aditionem, quod fuit possibile impleri: quod vero ante impleri non poterat, vt postea impleretur. Ergo hæredes instituti, contrahere debent societatem ante aditam hæreditatem cum nihil prohibeat, quin super futuris bonis cōtrahi possit dic. l. 3. §. de illo, ff. pro socio. Secūdum vero, hoc est, quod sic instituti in communione per sexdecim annos perseuerent, ex voluntate testatoris, post aditam hereditatem implebitur; voluntas siquidem testatoris est,
14 † quæ conditiones regit, l. in conditionibus, ff de cond. & demonst. l. pater Seuerinam, ff. eod. Itaque conditio in dic. l. 4. quo ad primum actum attinet, est proprie conditio; quo ad secundum vero, † resoluitur in modum ex testatoris
15 volūtate, iuxta notata per Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de cond. & demonst. Alex. consi. 119. colum. 1. lib. 1. Decius 327. nu. 3. Ruin. consi. 26. nu. 10. lib. 2.

Quandoq; non voluntas testatoris
16 dissoluit perplexitatem; † sed lex ipsa, vt in casu quem refert. Bart. in l. si alienū, ff. de hęred. inst. quando scilicet instituit Monachum hæredem, ita tamen, quod nihil iuris adquiratur monasterio vel Abbati; quę institutio perplexa esse videtur, cum repugnantiā cōtineat, quod Monachus sit hæres, & quod monaste-
17 rio non quæratur † ac proinde vitiari debet dic. l. si Titius; veruntamen, cum id quod perplexitatem inducere videbatur, sit a iure prohibitū, habetur pro non scripto vt in eadē specie dicit Bart. in l. Lutius, §. tres hæredes, ff. ad trebel.

Aliquando perplexitas & repugnantia non prouenit ex eodem testamento; sed ex diuersis testamentis; & tunc quidem, vnum contrariorum po-
18 test accipi, † & aliud reijci, quia in eadē persona concurrere non possunt; quoniam secundum philosophum 2. topi. cap. 21. impossibile est, contraria eidem inesse, l. Titiæ si nupserit, ff. de cond. &
19 demonst. Cuius rei, elegans † tradit exēplum Molina de Hispanorū primog. lib. 11. cap. 14. nu. 26. quando quis succedere debet in duobus maioratibus, in quorū vno pręcipitur, quod eius successor appellari debeat solo cognomine eiusdem familiæ, absque mixtura alterius nominis: & deferre arma eiusdē familię sola, & absque mixtura aliorum armorum seu insigniorum: & in alio præcipitur, quod debeat deferre nomē, & arma eiusdē familiæ; quod solet plu-ries contingere, in qua quæstione dicēdum est, horum maioratuum successorem, non posse in vtroque succedere; sed necessario vnum omittere debere, & aliud retinere; cum enim in vno pręcipiatur deferri nomen & arma sola; & in altero præcipiatur deferri simpliciter, consequens est, vt successor nō possit vtrumque præceptū adimplere

imo debet neceſſario in vno eorũ deficere, atque vnius maioratus ſucceſsione carere; nã, cum hoc nominis atque armiorum præceptum iuſtiſsimum ſit, l. facta, §. ſi ſub cõditione, ff. ad Trebelliã. & in nominis atque familiarum conſeruationem introductum, quę ex immixtione plurium nominum & inſigniorum confunduntur, atque obliuioni traduntur; is qui huiuſmodi præceptum non ſeruauerit, maioratus ſucceſsione priuandus erit; & eius ſucceſsio in ſequentem vocatum tranſibit, quod in caſu de quo agitur probatur ex eleganti doctrina Baldi, in l. fin. C. de edic. diui Adria. tollen. nu. 43. vbi inquit, quod excluditur inſtrumentũ cuius virtute aliquis prætendit bonorũ poſſeſsionem, ſi ex aduerſo producatur aliud, ex quo, vtrumque conſtet eſſe incompatibile cuius dictum ſequitur ibidem Iaſ. nu. 33.

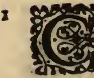
Demum, hoc vnum non prætereo, 20 quod perplexitas † & repugnãtia vtcũque ſcripta, reddit teſtamentum falſi ſuſpectum, vt in ſpecie reſpondet Crauet. cõſi. 143. nu. 4. & ante eum Oldrad. con. 242. quod maxime procedit, quando adeſt aliqua alia ſuſpicio fraudis, & doli; vt in caſu quẽ Menoch. proponit cõſi. 1148. quãdo ſcilicet aliquis in ſecũdo teſtamento inſtituit alios hęredes quam vocatos in primo teſtamento; atque ita, mutauit primi teſtamenti ſubſtantiam, quæ in inſtitutione hæredis conſiſtit, §. ante hæred. inſt. de leg. & tamen in ſecundo teſtamento voluit primum valere, in qua ſpecie, licet videatur, quod perplexitas ex teſtatoris voluntate poteſt diſſolui, tamen, quia magna eſt falſi ſuſpicio quæ ex hac perplexitate reſultat, & vlterius aderant aliæ falſi preſumptiones, cõſuluit Menoch. ſecundũ teſtamentũ fuiſſe nullum. Et hęc dixiſſe ſufficiat, de impoſsibilibus conditionibus teſtamentis appoſitis.



QVARTA PARS DE CONDITIONIBVS IMPOSSIBILIBVS IN CONTRACTIBUS APPOSITIS.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 ONDITIONES *plures probibentur in vltimis voluntatibus, quæ in cõtractibus permittuntur.*

2 *Conditio, si voluerit, aliter in testamentis; aliter vero in contractibus operatur.*

3 *Conditio, si arbitratu Titij nupserit, contractui scripta, vitiat contractum, contra Acostę nouam opinionem.*

4 *Conditio, iurisiurandi, quamuis pro nõ scripta habeatur in vltimis relictis tanquã impossibilis; tamen in contractibus, iuxta magis receptam sententiam, non vitiat.*

5 *Conditiones de iure impossibiles, absolute vitiant contractus; siue impleantur, siue non impleantur.*

6 *Intellectus ad tex. in l. non solum. ff. de obl. & act.*

7 *Conditiones impossibiles, vitiant tam cõtractus bonæ fidei, quam contractus stricti iuris.*

8 *Conditiones impossibiles, vitiant etiam contractus innominatos, contra Accursium.*

9 *Intellectus ad textum in l. si militem, C. de cond. cau. dat.*

10 *Modus potius quam conditio in dubio iudicatur.*

11 *Conditio impossibilis, iuxta Baldi sententiam; non vitiat donationẽ inter viuos.*

12 *Conditio impossibilis vitiat etiam donationem inter viuos, iuxta magis veriorem sententiam.*

13 *Conditio impossibilis; licet vitiet donationem inter viuos, quæ incipit a promissione; non tamen eam, quæ a traditione cœpit, iuxta quorundam opinionem.*

14 *Legatum esse quandam donationem, intelligi debet de ea donatione, quæ a traditione cœpit.*

15 *Conditio impossibilis vitiat simpliciter & absolute omnem donationem inter viuos; etiam illam, quæ a traditione cœpit.*

16 *Intellectus ad tex. in l. quæ sub conditione, §. & in mortis, ff. de cond. inst.*

17 *Differentia inter contractus qui re celebrantur, & contractus innominatos.*

NVNC

NVNC iam de conditionibus impossibilibus cōtractibus adscriptis superest sigillatim pertractemus; nam licet generale sit, vt ex vltimis voluntatibus, quid iuris sit in contractibus de iudicio sol. l. fina, vbi id pulcre notat Salic. C. de legat. inst. de lege fusia Cani. l. Pactū inter hæredem vbi Bart. ff. de pact. tamen, cum hac in re, vltimæ voluntates & contractus in ratione discordent, vt late deduximus supra in 2. parte cap. 8. per totum; necessarium etiam est pro perfecta instituti nostri intelligentia, specialem disputationem, de impossibilibus conditionibus contractibus appositis, conficere.

Et quidem, illud in principio meminisse iuuabit; quod quamuis generaliter obtineat, impossibiles conditiones reijci ab vltimis volūtatibus, l. obtinuit, ff. de cond. & demonst. & contractibus quibus apponuntur nullos reddere, l. non solum, ff. de oblig. & act. §. impossibilis inst. de inut. l. certi conditio, §. item quæri, ff. de reb. dub. l. impossibilium, ff. de regul. iur. adeo, vt sub impossibili conditione datum repeti possit, l. dictam, C. de condict. cau. dat. generale tamen non est, vt quæuis conditio, quæ tanquam impossibilis, & turpis in vltimis voluntatibus remittitur,
1 vitiet pariter & contractus; † quandoquidem nouum non est in iure ciuili, imo quādoque euenit, vt conditio quæ in vltimis volūtatibus fauorabiliter pro non scripta habetur, in cōtractibus nec vitiet nec vitietur; sed remaneat adimplenda, et contractus suspendat in conditionis euentum. Sępe namque tale quid ponitur in conditionibus, quod non licet in actibus morientium, & tamen in actibus viuentium permissum est; atque ideo plures conditiones quæ in vltimis voluntatibus sunt impossibiles, quia iure prohibitę; possibiles erūt in contractibus, quia iure permissę; arg. tex. in l. Seius, & Augerius, ff. ad leg. falcid. Id enim aperte verum esse dignoscitur, in conditione, si voluerit, † quæ
2 aliter in testamentis, aliter vero in contractibus operatur, l. Senatus, §. legatū, ff. de leg. 1. iuncto tex. in l. hæc conditio, ff. de contrah. empt. quod & nos adnotauimus supra in 3. part. cap. 4.

Id etiam probat Emanuel Acost. in § si arbitratu liurit. 2. nu. 3. vbi tanquam quid speciale ait, quod quamuis conditio, si arbitratu Titij nupserit, absolute habeatur pro non scripta in vltimis voluntatibus, tanquam de iure impossibilis; si tamen quis promittat virgini centum aureos, si arbitratu Titij nupserit, non absurde sentire eum qui diceret, illam conditionem, nec vitiare, nec vitiari; & ita obtinere promissum, si virgo conditionem impleat; quia (vt inquit) nouum non est, vt conditio, quæ tanquam impossibilis in vltimis voluntatibus remittitur, in contractibus debeat impleri. Ego quidem, hoc vltimum probo; dubito tamē; an Emanuelis exemplum verum sit, quod, preterquam rem nouam cōtinet, inde difficile redditur;
3 quoniam † conditio, si non nupserit, contractui scripta, vitiat contractum, vt ibidem Acosta probat; porro conditio, si arbitratu Titij nupserit, perinde reputatur iure impossibilis, ac conditio, si nō nupserit; sic aduersus Acostam tenet Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 34. nu. 2. et sic consuluit Stepha. Bertran. in cōsi. 148. lib. 1.

Igitur, aptius ad rem facit, exemplum de conditione iurisiurandi, quod ibidē
4 Acosta adducit, quæ conditio, † quāuis prætoris edicto remittatur in vltimis voluntatibus, l. quæ sub conditione, ff. de cond. inst. in contractibus autē, iuxta magis communem sententiam, ea conditio non vitiat; cum magna sit controuersia vtrū remittatur; an vero valeat, vt infra cap. 5. dicemus.

Rursus, id quod nuper diximus generale esse, scilicet, quancumque conditionem impossibilem cōtractum inutilem reddere, illumque vitiare; absolu-
5 te verum est, siue conditio impleatur, siue non impleatur. Qua in parte multum se fallit Pater Molina Thb. 2. de iust. tract. 2. disp. 285. dum dicit, has cōditiones de iure impossibiles, vitiare cō

tractus, nisi impleantur, siquidem, in dict. §. impossibilis & in dic. l. non solũ, dicitur, nihil valere stipulationem & quamuis alium contractum, sub impos-
6 sibili conditione celebratum; † at, mul tum valeret, si ea conditione impleta, contractus obligaret.

Itidem in dic. l. non solum, non implementum cõditionis impossibilis de iure, attenditur, quando queritur de validitate contractus sub impossibili conditione celebrati; sed sola appositio & adiectio impossibilis cõditionis, ex verbis textus ibi non solum stipulationes impossibili cõditioni adplicate nullius momenti sunt, & ibi quorum proculdubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agere existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem.

Preterea, in vltimis voluntatibus, cõditio impossibilis habetur a principio pro non scripta; ergo ex ratione diuersitatis quam supra in 2. parte cap. 1. tradidimus, in contractibus a principio debet etiam simpliciter & absolute vitiare, nullo alio spectato.

Demum vt recte aduertit Sanches lib. 1. de matrim. disp. 34. nu. 2. non esset verum, quod conditio impossibilis vitiaret contractum, sed eum vtique suspenderet, more conditionis honestę, eiusque obligatio ex conditionis implemento penderet; ergo a principio contractus nullus erit, cui conditio impossibilis apponitur, siue bonę fidei sit, siue
7 stricti iuris. † Nam quamuis impossibilitas in modum dispositionis apposita, & substantię dispositionis non coherẽs, diuersimode operetur; quippe quod, a bone fidei contractibus subducitur, illis validis remanentibus, non minus quam ab vltimis volũtatibus, l. insulam, §. 1. ff. locat. l. si mihi & tibi, §. 1. ff. de leg. 1. contractus vero stricti iuris vitiat, & prorsus nullos reddit, l. 3 §. si quis ita, in fin. ff. de eo quod cert. loco, quod & nos in prima parte cap. 1. a nu. 20. late tradidimus; Tamẽ impossibilis conditio nõ minus vitiat contractus bonę fidei quã contractus stricti iuris dict. l. nõ solum. ff. de oblig. & actio, quod etiam supra cõtra Bartolum probauimus in 2. parte cap. 1. nu. 11.

Sed, quod in contractibus innominatis regula l. non solum, non obtineat,
8 visi fuerunt aliqui contendere. † Quod expresse tenet Glo. in l. 1. ff. de cõd. inst. Pro qua sententia expendi posse videtur tex. in l. si militem, C. de cond. cau. dat. vbi militi, in contractu innominato, do vt facias, cũ eo celebrato, fuit apposita conditio impossibilis, videlicet, quod miles ad alterius negocia procurator esset; quod est de iure militibus interdictum, l. qui stipẽdia, l. si militẽ, C. de procur. l. filius familias, §. vetera, ff. eod. et tamen impossibilis conditio non impedit in eo textu, quin agatur ex contractu cui fuit apposita; ergo valuit contractus, quia alioquin, ex eo agi nõ posset arg. tex. in l. nam etsi sub conditione, §. post defectum. ff. de iniust. rup.

Veruntamen Glosæ sententia, est omnino falsa, eamque ingenue improbat Bald. in l. 1. nu 4. ff. de cond. Inst. tũ quia, in l. nõ solum, generaliter dicitur, quod omnes contractus vitiantur per impossibilem conditionem, nec in aliqua iuris parte glosę limitatio reperitur, & quod magis est, omnino ratione caret; quinimo potiori ratione conditiones impossibiles debent vitiare contractus innominatos, qui debiles sunt; quam contractus nominatos qui sunt validiores, & frequentes, l. iurisgentium, in principio, ff. de pact. l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut.

Neque obstat tex. in dic. l. si militem,
9 cui dupliciter responderi potest. Primo quod in dicta lege, non fuit cõditio impossibilis contractui apposita; sed modus impossibilis, vt contra Bart. aduertit Ias. in l. impossibilis, ff. de verbo. obl. quem sequitur Sarmiento lib. 2. select. interp. cap. 3. nu. 8. versi. primo modo. quod inde apparet; quia via ordinaria conficiendi contractus vltro citroque obligatorios, innominatos maxime, nõ est per conditionem; sed ita, do vt des, do vt facias; licet possint etiam ita confici, dabo, si des, dabo, si facias, Bart. in l. qu ibus

quibus diebus, §. Termilius, ff. de cond. & demonst. Sarmiento, vbi supra. nu. 4. quod & nos in quinta & vltima parte in principio dicemus. Ergo cũ in dicta, l. si militem, prædicto ordinario modo fuerit contractus cum milite cõceptus, vt constat ex verbis tex. ibi, ac propter hoc pecuniam ei numerasti, non conditio; sed modus impossibilis fuit.

10 Pręterea, † quia in dubio, potius iudicatur modus quam conditio, l. quęro §. cum inter, vbi Paul. de Cast. ff. locat. Socin. in l. a testatore ff. de cond. & demõst. Decius in l. cum mota, C. de transact. nu. 6. Sarmiento, lib. 2. select. interp. cap. 3. nu. 9.

Secundo respondetur; quod licet nõ modus; sed conditio impossibilis fuerit; nihil obstat; quinimo hoc ipsum, nostram probat sententiam; quandoquidem, quia contractus nullus fuit, datur cõdictio ad repetendum id quod traditum fuerat, ita respondent Bal. in l. 1. nu. 4. ff. de cond. insti. & communitèr doctores in dic. l. si militem.

An vero donationes inter viuos, per impossibilem conditionem vitientur, ex regula legis, non solum, magis contendi solet; etenim Bald. in l. dictam C. de condic. ob caus. donationem in hac materia, a ceteris contractibus separa-

11 uit; † atque ideo putauit, donationes conceptas sub turpi aut impossibili cõditione, valere, ad instar legatorum, quę donari dicuntur, l. legatum, ff. de lega. 2. principio inst. de lega. Quæ sententia adiuuari videtur, per regulam tex. in cap. cum dilecti, in fine ext. de donat. & tex. in l. fina. ibi ad similitudinem legati, C. de donat. quę sub mod.

12 Ceterum verius est, † donationem in præsenti, a ceteris contractibus non esse separandam iuxta regulam, l. non solum, ff. de act. & obl. vbi stipulatio nullius momenti esse dicitur, concepta sub impossibili conditione; plane, donatio traditione & promissione fieri solet, vt recte contra Bal. tenet Salicet. quem cõmunis sequitur in dict. l. dictam nu. 4.

Huic tamen argumento sunt qui respondent, Baldi. opinionem non procedere quidem, si donatio per promis-

13 sionem fiat; † ceterum si donatio a traditione cæperit, Saliceti argumento locum non esse, & Baldi. opinioni locum fore, cum in donatione quæ a traditione cæpit nulla sit obligatio, & vera rei traditio, in qua donatio consistit, per impossibilem conditionem impediri non possit, arg. tex. in l. 1. §. si vir vxori, ff. de adquir. posses. In qua specie, valere donationem impossibili conditione vitiata, suadet comparatio legatorum, quæ proprie cadit, vbi donatio a traditionę cæpit. Quod enim dicitur, legatum esse

14 quandam donationem, † de ea donatione intelligitur, quæ a traditione cæpit vt tradit Rasa. Cuma. in l. Titio centum, §. Titio genero nu. 2. ff. de cond. & demonst. ergo cum in tali donatione nulla sit obligatio, regula legis, non solum, videtur vitiari posse; id ipsum expresse tenet idem Bald. in cap. in præsentia nu. 18. in fin. ext. de probat.

Demum, pro Bald. opinione multũ facit. Glo. sententia, quam ibi Bald. multum ponderat in l. 1. in fin. ff. de cond. inst. vbi dixit, contractus qui re contrahuntur, adiecta conditione impossibili non vitiari; ergo pariter nec donatio quæ a traditione cæpit, apposita impossibili conditione, vitianda erit.

Sed verius est, absolute & sine distin-

15 ctione, † donationẽ, etiã illã quæ a traditione cępit, per impossibilem conditionem vitiari; & sic donatum repeti posse. Et idcirco, si virgini per traditionem donatum proponatur, sub conditione, si non nuberet, repetitioni locus erit; etiam si non nupserit; quia a principio nullius momenti donatio fuit, vt proxime probatum est; et contra Baldũ tenent communiter doctores in l. cum donationis C. de transact. per illum textum Bart. in dic. l. dictam Eman. Acost. in §. & quid si tantum limit. 2. Sanch. de Matrim. lib. 1. disp. 34. nu. 2. pro qua communi sententia non immerito induci potest Vlpiani responsum in l. quæ sub cõditione, §. & in mortis, ff. de cõd. inst. vbi Vlpianus, donationem causa

16 mortis, † quæ a traditione cęperat, ea

ratione vltimis voluntatibus comparauit in remittenda impoßibili conditione, quoniam donatio causa mortis vltimis voluntatibus equiparatur; Ergo sentit, remota mortis causa donatione, edictum pretoris de remittenda conditione, de quo in ea lege, non debere induci ad donationem inter viuos, etiam quæ cæpit a traditione.

Nec obstant in contrarium pro Baldi opinione adducta. Imprimis non obstat, quod conditio impoßibilis non poßit efficere, quin res vere tradita, nõ sit tradita, in qua traditione donatio cõsistere videtur; quia etsi conditio efficere non poßit, quin res tradita non sit; efficit tamen ne cẽseatur tradita ex causa donationis, quæ nulla fuit, deficiente consensu, impoßibili conditione adiecta; atque ideo donatum repeti poterit quasi sine causa apud alium sit, toto titulo, ff. & C. de cõdict. sine caus. Deinde non obstat comparatio legatorum ex dict. l. fina. C. de donat. quę sub. mod. quia licet donatio inter viuos, in hoc aßimiletur vltimę voluntati, quod vtraque liberalitas sit; tamẽ non est vltima voluntas, sicut donatio causa mortis, & vtcumque sit, in ea natura contractus præponderat; quo fit, vt contractuum regulis mensuretur; vt notat Salicetus in dic. l. dictam, C. de cond. ob. caus.

Demum non obst. Glo. sententia in dic. l. 1. ff. de cõd. inst. quia Ang. & Ioan. de Imol. & communiter doctores eam reprehendunt, cum verius sit, etiam contractus, qui re celebrantur, vitiari, impoßibili conditione adiecta; tum ex generalitate tex. in dic. l. nõ solum; tum etiam, quia nullibi in iure reperies prędictam regulam in præsenti specie limitari. Preterea, contractus innominati, ad producendam obligationem, rei interuẽtum requirũt, l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut. l. naturalis, §. 1. ff. præscrip. verb. & hoc est quod dicitur, ex alterutra parte in dictis cõtractibus implementum secutum esse oportere, vt obligatio nascatur; et tamen impoßibilis cõditio vitiat eos, vt supra in hoc eodem capite diximus.

Præterea, id ipsum colligi videtur ex tex. in l. omnia, ff. de reb. cred. vbi habetur, quod in contractu mutui, qui re cõtrahitur, principio inst. quib. mod. re cõtrah. obl. omnia inseri poßunt, quæ in stipulationibus permittuntur, & ideo conditiones, quasi significetur, quod in cõtractu mutui apponi nõ poßunt ille conditiones, quę vitiant stipulationes, quales sunt impoßibiles; cum a contrario sensu videatur non permißum in mutuo, quod in stipulationibus nõ permittitur.

Demum, quamuis in huiusmodi con-
17 tractibus, † qui re celebrari dicuntur, ante ipsius rei interuentum, nulla subsit iusta causa obligandi, et ideo nulla oriatur obligatio, quæ quidem ex datione substantiam capere debet, & eatenus quatenus datur, l. si tibi decẽ, ff. de pact. l. rogasti, §. 1. ff. de reb. cred. l. cum vltra, C. de non numer. pecun. ad differentiã contractuum, qui consensu celebrari dicuntur, qui obligationem ex vtraque parte pariunt ex solo consensu, quasi obligatio vnius, sit iusta causa obligationis alterius, principio inst. de obl. quæ ex consensu Franciscus Conan. lib. 7. coment. cap. 6. nu. 2. Ignacius Lassarte de decima venditionis cap. 1. nu. 22. tamen non inde sequitur, quin in contractibus qui re celebrantur, duorum consensus, non minus quam in alijs contractibus, necessario interuenire debeat, l. 1. §. conuentionis, cum alijs, ff. de pact. ergo ratio dictę legis, non solum, ibi, quorum procul dubio in huiusmodi actibus talis cogitatio est, vt nihil agere existiment apposita ea cõditione quam sciunt esse impoßibilem &c. & illa ratio quam nos sup. tradidimus in 2. parte cap. 1. nu. 37, non minus sibi locum vindicabunt in impoßibilibus cõditionibus appositis in contractibus qui re contrahuntur, quam in illis, quæ apponuntur in contractibus, qui consensu celebrantur.

CAPVT

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *CONTRACTVS possunt in testamentis celebrari.*

2 *Conditio impossibilis, an vitiet contractus in testamento celebratos.*

3 *Testamentum, an contractus appellatione contineatur.*

4 *Intellectus ad textum in l. verba gesserunt, ff. de verb. sig.*

5 *Minor aduersus testamentum ab eo factum, restitutionem petere nequit; cum possit iure communi testamentum reuocare.*

6 *Impossibilis conditio vitiat contractus, qui in testamento celebrantur.*

7 *Contractus in testamento celebrati, non mutant propriam naturam, ratione vltimę voluntatis, cui admiscuntur.*

8 *Contractus in testamento celebrati, probantur per duos testes.*

9 *Contractus in testamento celebrati reuocari non possunt; licet vltima voluntas, cui admixte fuere, reuocabilis sit.*

10 *Aditio hęreditatis facta in testamento, non reuocatur, etiam annullato testamento.*

11 *Intellectus ad textum in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt leg. nom. caueat.*

12 *Testamenti naturam assumere quę in testamento fiunt: quomodo intelligi debet.*

13 *Legata pia facta in testamēto in quo laicus est scriptus hęres, non sustinentur cum duobus testibus.*

14 *Intellectus ad tex. in l. testamentum, C. de testa.*

15 *Intellectus ad textum in l. eandem, ff. de duob. reis.*

GENERALITER præmissis, quæ supra in primo proximo capite adnotantur, ordo in vltimis volūtatibus in tertia parte obseruatus, postulat, vt difficultates examinemus, et eas diluamus, quæ regulam l. non solum, ff. de obli. & actio labefactare videntur, quę quidem, etiā per singula capita facilius expedientur. Illud primo loco difficultatem non leuem arguit, quod contractus in testamēto fieri, & scribi possunt;
1 licet nonnulli doctores dixerint, † eos solummodo contractus posse fieri in testamento, qui ad testamenti factionē pertinere videntur. Bart. in l. hæredes palam, §. fin, ff de test. Ias. in l. cum Antiquitas nu. 3. C. de test Roma. cons. 171. Antho. de Gamma. decis. 381. nu. 4. qđ etiam probatur argumento textus in l. non est mirum, ff. de pignor. actio. Sed sic est, quod conditiones impossibiles testamento appositæ habētur pro non scriptis, l. obtinuit, ff. de cond. & demōst.
2 cum alijs † ergo contractus in testamēto scripti, & celebrati, non vitiantur, per impossibilem conditionem.

Quæ difficultas augetur per tex. in l. eandem in principio, ff. de duob. rejs, in quo responso, testamentum inter contractus numeratur;
3 † verba autem responsi, hæc sunt; Duo rei promittēdi nō tantum verbis stipulationis, sed & ceteris fiunt contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento &c. & per tex. in l. testamētum, C. de testa. vbi dicitur, necessaria prætermissa imminuere contractus, & testatoris officere voluntati, quasi diceretur, necessaria prætermissa imminuere contractus, id est testamenta, vt interpretatur Accurs. in l. verba gesserunt, ff. de verb. sig. ergo si impossibilis conditio non officit testamentis, nec contractibus obesse debet; quod si contractus vitiat, pariter, & testamenta vitiare debet.

Nec rem istam absoluere videtur Vl-
4 piani dictum, † in dic. l. verba gesserūt, quo cauetur, verba gesserunt, contraxerunt non pertinere ad ius testandi; quandoquidē dicti responsi sensus longe diuersus est, ab eo, quem hactenus doctores communiter tradiderūt; non

enim de proprietate dictorum verborum Vlpianus egit, sed edictum prætoris, de quo in l. 1. ff. de minor. vig. quinq; ann. secundum mentem ipsius prætoris interpretatur; est enim dictum responsum ex duodecimo ipsius libro deprōptum; qui liber, ad interpretationem edicti prætoris jam dicti, pertinuisse videtur, cum relatum sit, ipsum, octuaginta tres ad edictum libros scripsisse.

Cum ergo prætoris edicto, hæc verba continerentur, quod cum minore viginti quinque annis natu, gestum esse diceretur, vtique quæ res erit animaduertam, dict. l. 1. ff. de minor. ea verba Vlpianus in l. prætor in principio, ff. eod. sic interpretatus est, vt gestum accipiamus, qualitercunque, siue contractus, siue quid aliud contingat; cum ergo Vlpianus in dubium forte vocari animaduerteret; an quæmadmodum in edicto prætoris, sub verbo, gestum, contractus continentur dict. l. ait prætor, in principio; ita quoque testamenti factio sub edicto cōtineatur; ita vt minor aduersus testamentum, perinde atque aduersus contractum & rem gestam restitui posit; ideo dicit Vlpianus, verba gesserunt, contraxerunt, ad ius testandi non pertinent; quasi diceret, mentem prætoris non, fuisse minorem aduersus testamentum inconsulte conditum restitui debere.

Quod autem minor in hoc casu restitutione petere nequeat † tradit Bart. 5
in dic. l. verba, & in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. Cuius rei rationem Ias. in dic. §. fuit quęsitum post Ang. Imol. Baph. & Alexan. adducit; quia cum minor posit sibi prouidere de iure communi reuocando testamentum, l. si quis in principio testamenti, ff. de lega. 3. l. posthumus, §. 1. ff. de iniust. rup. ideo cessat remedium restitutionis, quod est extraordinarium, l. in causa 2. in principio, ff. de minor. Imo si minor dolo alicuius inductus testamentum fecisset, idque ex imbecilitate non reuocasset, tunc competeret hæredibus ab intestato venientibus actio de dolo, l. Lucius, §. Sempronia cum glo. in verbo actione ff. de lega. 2. cum alijs allegatis per Iasonem in dic. §. fuit quæsitum. Ita tex. in dict. l. verba, intelligit, & intetpretatur Ioan. Hennequinus in notis ad Accurtium, super eadem lege.

Ex quibus videtur nihil obstare, quin contractus nomine testamentum contineatur; ac proinde necessario concludi videtur; regulam legis, obtinuit, ff. de cond. & demonst. de imposibili conditione vitianda, habere locum & in cōtractibus, & ex aduerso, regulam legis, non solum, ff. de obl. & act. de imposibili conditione contractibus inserta; sibi locum in testamentis, ob eādem causam obtinere.

Re tamen vere perpensa, argumentum premissum non obstat; siquidem vtcumq; sit, ꝙ cōtractus in testamento celebrari posint, si tamen re ipsa celebrentur, tales contractus in eo celebrati
6 † per imposibilem conditionem vitiātur, non minus quam si separatim, & in propria & singulari scriptura cōfecti, & scriptū essent; nam quantumuis scriptum sit, imposibiles conditiones testamentis appositas vitiari, & non officere; 7 tamē huiusmodi contractus † nō mutant propriam naturam ratione vltimę voluntatis cui admiscuntur, vt docte, & eleganter concludit Antho. de Gamma decis. 239. & decis. 381. nu. 4. & ideo ad probationem horum cōtra-
8 ctuum † sufficiunt duo testes Ias. in l. 1. nu. 11. C. de Bonor. possess. secūd. tabul. Iidem contractus in testamento cele-
9 brati reuocari non possunt, † licet vltima voluntas cui admixtę fuere, reuocabilis sit Roma. cons. 171. circa fin. atque ideo, si contractus in testamento fiat; reuocato testamento, non reuocatur contractus Bal. in l. fin. ff. de reb. cor. Imol. & Alex. ad Bart. in l. hæredes palā, §. fin. ff. de test. Bald. in l. si auia. C. de iur. delib. vbi concludit, quod aditio hæreditatis facta in testamento, est irreuoca-
10 bilis, † etiam testamento annullato; sicut & donatio pure facta in eodē. Bart. in l. cū quis decedens, § codicillis, quem omnino videas, ff. de lega. 3. atque ideo, licet conditio imposibilis testamentis ascripta

adscripta non vitiet; sed pro non scripta habeatur; si tamen contractui in testamento facto conditio impossibilis adijciatur, nullus contractus erit propter dictam conditionem; quæ non testamento, sed contractui, inserta esse dicitur.

11 Nec obstat, quod dicendum videatur, contractum in testameto factum, † assumere naturam testamenti, argu. tex. in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt legator. nom. caueat. quia contrarium de iure verius est, per supradicta; & quamuis Bart. hoc asserere videatur in dicto §. codicillis, tamen si recte Bartoli scripta in dicto §. intueantur, hoc non dicit, imo oppositum dicere videtur, dum probat & concludit, quod licet testamentum possit reuocari; tamen quod confessio testatoris confitentis se debere præsenti & acceptanti, reuocari nó potest; quod si id diceret, constat omnes tenere contra Bart. respondendo ad dictum §. si quis sub conditione, qui etiam si recte perpédatur, hoc non probat; quia cum in eo textu, stipulatio remoto legato super quo fuit interposita remaneat nuda, & sine causa; nihil mirum, si euanescit, l. 2. §. circa, ff. de excep.

12 Et quamuis iura generaliter dicant, † vt ea quæ in testamento fiunt, sortiantur naturam testaméti, l. 1. §. sed si filius, ff. de leg. 3. Paul. de Cast. in l. fideicommissum. C. de fideicóm. et in l. data, C. de lega. hoc vtiq; procedit tantum, in his, quæ de sui natura effectum vltimarum voluntatum habent; quod, hoc eleganti & vtili exemplo declarari potest; cóstat enim testamentum factum ad pias causas per Parrochum cum duobus testibus valere, cap. cum esses, & cap. relatum, ext. de test. Authen. quod sine, vbi Ias. C. eod. tamen quando testator testamentum eo modo fecisset, in quo laicú

13 instituit hæredem; † cum in hoc casu sit ipso iure testamentum nullum; pia le gata in eo relicta non debentur, Salicet. in authen. cassa, C. de Sacrosanct. eccles. num. 7. vers. sed vt priuatus, Antho. de Butrio in cap. quod clerici, de for. comp. Alex. consi. 177. num. 5. Anto. de Gáma decis. 380. Igitur cum diuersa sit cótractuum, & testamentorum natura, idq; maxime quod attinet ad impossibiles conditiones ex discriminis rationibus, quas supra in 2. parte capit. 1. proposuimus, argui non debet a testamentis ad contractus in testamentis scriptos & celebratos, iuxta ea quæ docte, & accurate tradit Euerard. in top. legal. loco a contract. ad vlt. volunt.

Nec etiam obstat, quod videatur, testamentum contractus appellatione cótineri; quia pauci hoc dixerunt: contrarium namque verius & commune est, vt tradunt doctores in dict. l. testamentum, C. de test. qui textus non obstat,

14 † nam Ias. ibi respondet, textum non hoc dicere, quasi testamentum sit contractus; sed argumentum ducere a contractibus ad vltimas voluntates, quod frequens & vsitatum in iure est, l. fin. C. de legat. Euerard. loco proxime citato. Nec magis obstat dict. lex eandem, †

15 in principio, quam allegat Ias. in dict. l. testamentum. Neque enim textus illic, testamentum simpliciter inter contractus recenset, quasi testamenti factio contractus sit; sed hoc potius dicit, testatorem in suo testamento hæredes suos alijs obligare posse; vt tanquam ex contractu hæredes teneantur, arg. tex. in §. hęres quoq;, inst. de obl. quæ ex quasi contract. nascunt. l. apud Iulianum, §. fina. ff. quib. ex caus. in possess. eat. idque, ex verbis textus colligitur, qui sic dicit; vt puta si pluribus hæredibus institutis testator dixerit; Titius & Meuius decem danto &c. quæ omnia notanda sunt, & addenda his, quæ sup. in secunda parte capit. 1. dicta fuerunt.

CAPVT

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 INTELLECTVS ad textum, in l. impossibilis, ff. de verb. oblig.

2 Conditio quæ in sensu affirmatiuo est impossibilis, negatiue concepta, est necessaria.

3 Conditio necessaria duobus modis dicitur.

4 Intellectus ad textũ in l. si seruum meũ, §. si in non faciendo, ff. de hæred. inst.

5 Conditio, si sine liberis decesserit, apposita clerico in sacris constituto, est conditio necessaria.

6 Conditio, si sine liberis decesserit, clerico in sacris constituto adscripta, non verificatur in ecclesia.

7 Conditio, si sine liberis decesserit, clerico in sacris constituto apposita, non verificatur in filijs naturalibus.

8 Intellectus ad textum in l. iurisgentium, §. si ob maleficium, ff. de Pact.

9 Conditio necessaria quotuplex sit.

10 Intellectus ad textum in l. non impossibile. ff. de pact.

11 Intellectus ad text. in l. si homo mortuus, ff. de verb. oblig.

12 Intellectus ad textum, in l. in illa stipulatione, ff. de verb. obl.

13 Matrimonium contractum sub conditione necessaria, an statim valeat.

14 Matrimonium contractum sub conditione necessaria, quæ diem certum habet, an statim valeat.

15 Conditio necessaria, quæ non apponitur tanquam conditio, sed tanquam temporis præfinitio, impedit matrimonium contrahi, ante diei aduentum.

16 Conditio omnino extitura per accidens, & secundum naturam contingens, an impediat matrimonium.

17 Conditio necessaria, quæ a cõtrahentibus contingens existimatur, habet effectum conditionis contingentis.

TERTIO loco aduersus regulam dict. l. non solum, ff. de oblig. & actio. obstare videtur tex. in l. impossibilis, ff. de verb. oblig. & tex. in §. impossibilis,
1 inst. de inut. stip. in quibus habetur, † si stipulationibus hæ conditiones impossibiles inserantur, si digito cœlum non attigeris, vel si cœlum non ascenderis, dare spondes; vtilis est stipulatio, & pure facta obligatio intelligitur; atq; ideo, statim ex ea peti potest: ergo impossibilis conditio non vitiat contractus, sed conditione reiecta, puri & validi remanent, nõ minus quã vltimæ voluntates.

Sed facilis est responsio, quia conditiones prędictę, in nõ faciendo conceptę, non sunt impossibiles, sed necessarię; quoties enim conditio in sensu affirma-
2 tiuo est impossibilis, † in sensu negatiuo est necessaria, ex Accurt. in dict. l. impossibilis. Bart. in dict. l. non solum, & in l. 1. in principio, ff. de cond. inst. Bald. in l. nõ quidquid, ff. de iudic. quod prædicti doctores ex Aristotele acceperunt, lib. 4. metaf. cap. 12. veluti, sedere, & stare aliquem simul, impossibile est; contra autẽ, nõ sedere, & stare aliquẽ simul, necessario verũ est, l. hęc verba. 124. ff. de verb. signif. cuius generis conditiones, figurã cõditionis, magis, quã potestatẽ habent, l. si pupillus, §. qui sub conditione, ff. de nouat. ibi, qui sub cõditione stipulatur, quæ omnino extitura est, pure videtur stipulari; quã nos sup. in prima par. cap. 2. num. 4. adnotauimus, idque satis insinuare

nuare videtur text. in dict. l. impossibilis, vbi conditio vere impossibilis, de qua in prima parte Iurisconsultus tractat, ponitur tanquam diuersa a conditione necessaria, cuius in 2. text. par. in versic. at si ita, mentio habetur, ibi: at si talis conditio inseratur stipulationi, si in cœlú non ascendero, hæc vtilis & præsens est.

Ceterum, quo facilius hæc difficultas explicetur, animaduertere oportet, necessarias conditiones, duobus modis
3 in iure dici. † Alia namque dicitur necessaria intrinseca & ad differentiã conditionis voluntariæ, in quo sensu, duæ recensentur conditionis species, necessaria scilicet, & voluntaria; vt aduertunt Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 2. ff. de lib. & post. & ibid. Socin. senior num. 6. Ruyn. num. 25. & num. 60. & Bereng. Ferdinand. in l. vltima, num. 58. & num. 66. C. de post. hæred. inst. qui hanc magistralem duarum conditionũ distinctionem, retinendam esse scriptũ relinquit; & quidem hoc pacto conditio necessaria esse dicitur, quæ rei natura inest, quæ scilicet necessaria est ad actum vel ad effectum actus; vt si testator substituendo vulgariter, dixit, si Caius a me institutus, hæres non erit, substituo Sempronium; hæc conditio, si Caius hæres non erit, est conditio necessaria in vulgari substitutione; cum ei sua natura insit. Idem in pupillari, vt si dixit, si in pupillari ætate decesserit. Conditio etiam necessaria in hoc sensu dicitur cuius mentio habetur in l. 3. ff. de legat. 1. Conditio autem voluntaria dicitur quam testator sua voluntate adiecit & apponit, vt si dixit, relinquo fundum Caio, si decẽ dederit hæredi meo; vel ex Caia filius nascatur; vel si Titius efficiatur clericus, &c.

Alio & secundo modo, dicitur conditio necessaria extrinseca, ad differentiam conditionis impossibilis, quæ quidem id continet quod necessario verũ est; non tamen ex natura rei dispositioni inest. Qua ratione conditio diuiditur in necessariam, impossibilem, & contingentem, vt sup. in prima par. cap. 2. nu. 1. explicuimus. De conditione necessaria, hoc secundo modo loquimur nos in præsenti, de qua intelligi debent, iura in dicto §. impossibilis, inst. de inut. & tex. in l. impossibilis, ff. de verb. obl. quę conditio, dispositioni cui apponitur nihil addit, aut detrahit, imo actum purificat, dicto §. si sub conditione, cũ enim huiusmodi conditio, licet in futurum cõcepta, sit præsens & determinata in sua causa naturali; ita vt impossibile sit oppositum esse, censetur iam impleta, ex Diuo Thoma 4. dist. 29. quæst. vnica. art. 3. quæstiuncula 3. Facit text. in §. conditiones, inst. de verb. oblig. Verum conditio necessaria intrinseca & quæ conditioni volũtariæ opponitur, licet si exprimatur nihil amplius operetur, tamen cũ necessarit sit ad actum vel ad effectũ actus si non existat, actus non sustinetur, l. 3. ff. de leg. 1. l. conditiones extrinsecus cum alijs. ff. de cond. & demonst. Bart. in l. 4. C. de recept. arbit.

Ex quibus primo explicari debet text.
4 in l. si seruum meum; † §. si in non faciendo, ff. de hæred. inst. vbi, si in non faciendo impossibilis conditio in institutione hæredis sit expressa, Vlpianus scribit, hæredem futurum, secundum omnium sententiam, perinde, ac si pure hæres institutus esset. Acurtius ibidem interpretatur, conditionem impossibilem in non faciendo esse illam, si digito cœlum non tetigeris. Cuius interpretationem, Bart. & alij, eodem in loco, ex eo improbarunt, quod dicta conditio, si cœlum digito non tetigeris, magis dicitur necessaria, quã impossibilis. Porro Iurisconsultus, de conditione in non faciendo expressa loquitur, quæ impossibilis est; non vero necessaria. Atq; ideo illum textum intelligunt de cõditione in non faciendo concepta, quæ vere est impossibilis, vt conditio, si non morieris, vel si per annum non comederis, quem communem Bartoli sensum ad dictum §. si in non faciendo, ego magis probo, quippe ꝙ, absonus intellectus proculdubio esset, pro cõditione impossibili, intelligere conditionẽ necessariã, quæ omnino conditioni impossibili contraria

contraria est; non minus quam si pro sicco aut frigido, calidum & humidum intelligeremus.

Nec ferendus est Emanuel Acosta, dum *lib.* 1. select. interpret. cap. 8. in principio, Accurtij sensum magis probari, contendit, inde motus; quod Vlpianus scripsit in dicto, §. si in non faciendo, secundum omnium sententiam, conditionem impossibilem in non faciendo cõceptam pro non scripta haberi, & tamẽ in conditione impossibili idem Vlpianus obtinuisse dicit, in l. obtinuit ff. de cond. & demonst. quasi non secundum omnium sententiam; sed aliquibus repugnantibus, obtinuerit; ergo textus in dicto, §. si in non faciendo, de conditione necessaria intelligi debet, quæ secundum omnium sententiam semper pro non scripta habita fuit.

Quæ consideratio, quantumuis videatur obstare aduersus receptum Bartoli sensum; tamen non oberit, si aduertas, quod postquam semel obtinuit impossibiles cõditiones in vltimis relictis pro non adiectis haberi, talis in posterum fuit omnium sententia; quãdoquidem ante legem conditam, quid, & an ita statui debeat, contendi solet; ceterum postquã obtinuit tale quid pro lege esse obseruandum, omnes ea lege obligantur, & nullus est qui in posterum talem non teneat sentẽtiam. Nec enim quod dixerit Vlpianus in dicto, §. si in non faciendo ex omnium sententia &c. tanti momenti esse debet, vt propria nominis significatione ommissa, contrariam sumere debeamus.

Secũdo hinc approbatur opinio doctissimi Paleoti in Cõment. de nothis. spurijsque filijs cap. 28. in fin. qui accute existimauit, substitutionem fideicommissariam factam hæredi instituto iam
5 in sacris constituto, † sub conditione, si sine liberis decesserit, haberi pro pura; nam vt inquit, cõditio hęc, dicitur quędam conditio necessaria; cum magis obtineat, conditionem istam non intelligi de Ecclesia; quia verũ minime est,
6 † quod quidam opinantur, Ecclesiam haberi loco filij ipsius clerici, cum hoc iure non probetur vt late deducit Menoch. de præsum. lib. 4. pręsump. 78. imo nec quo ad effectum succedendi, Ecclesia recte dicitur loco filij ipsius clerici, vt illa clerico succedat, sicuti succedit filius patri; sed clericus ipse de bonis suis ad libitum potest disponere Beroi. in cap. in præsentia nu. 61. de probat. maxime, quia quod cõditio verificetur in Ecclesia, non videtur secundum mentem testatoris, qui dum conditionem adiecit intellexit de vera conditione, quæ rem dubiam, et incertam significat, quę a futuro pendet euentu, Bart. in l. 1. ff. de cond. & demonst. si vero conditio de Ecclesia intelligeretur, nõ esset proprie conditio, cum clericus iam in sacris existens, sit certus de fine sui status, ex quo religionem deserere non potest, cap. cũ ex eo, de electio in 6. et mullto minus, conditio, si sine liberis decesserit, clerico in sacris constituto apposita, verifi-
7 catur † in filijs legitimis & naturalibus, siue naturalibus tantum, vt late probat Menoch. vbi sup. nu. 45. ergo dicta conditio est necessaria iuxta ea quæ notat Bart. in l. 1. in principio, ff. de cond. inst. cum dixit conditionem illam, si patrem interficiat, esse impossibilem, contrariam vero, scilicet, si non interfecerit, esse necessariam; ita hoc casu, dum testator sensit, si hæres vult hæreditatem liberam, teneatur filios suscipere, & si filios non susceperit, eam restituat, prior conditio impossibilis est de iure; cum non possit clericus filios suscipere, ex quo est contra honestatem; & bonos mores arg. l. filius, ff. de cond. inst. ergo contraria conditio, si non susceperit liberos, necessaria dicetur; cum necessarium illud sit, cuius contrarium est impossibile, vt mox diximus. Ergo cum quælibet conditio necessaria pro pura habeatur, l. si Pupillus, §. qui sub conditione, ff. de nouat. dicendum est, clericum in sacris constitutum, cui facta est fidei commissaria substitutio, sub conditione, si sine liberis decesserit, pure teneri substituto restituere. Quam Paleoti sententiam Amplexus est Menoch. vbi sup. nu. 56.

Tertio

8 Tertio, explicãda est difficultas, † quã aduersus tex. in dict. §. impossibilis, continet difficilis text. in l. iurisgentium. §. si ob maleficium, ff. de pact. vbi Vlpianus scribit, quod si ob maleficium ne fiat, promissum sit; nulla est obligatio; quæ quidem, iuxta ea quę proxime diximus, valere videbatur, ex regula tex. in dicto §. impossibilis, & dict. l. impossibilis, cũ conditio, si maleficium non feceris, sit necessaria; tum, quia contraria cõditio, scilicet, si maleficium feceris, est de iure impossibilis, l. si plagij, & l. generaliter. ff. de verb. oblig. Ergo contraria conditio est de iure necessaria iuxta notata per Bart. in dic. l. 1. nũ. 1. ff. de cond. inst. Angel. in dic. §. impossibilis vers. item si sit conditio necessaria; tum etiam, quia gratis tenetur quis a maleficijs abstinere, & turpe est, aliquid accipere, vt se abstineat l. idemque, §. quotiens & l. fina. ff. de cond. ob. turp. cau. l. fina. C. eod.

Ceterũ, pro huius difficultatis responsione notandũ est cũ Bart. in l. ita stipulatus 115. nũ. 47. ff. de verb. obl. quod sicut conditio impossibilis, alia est impossibilis de natura aut de facto, quæ in iure æquiparantur, arg. text. in l. fina. iuncta glo. ff. quæ senten. sin. appel. rescind. alia

9 vero impossibilis de iure: † itidem, & conditio necessaria, quæ impossibili cõditioni contrariatur, alia est necessaria de iure aut de facto, vt si digito cœlum non tetigeris, si montem aureum non dederis: alia vero est necessaria de iure, vt si patrem non interfeceris. Quæ quidem, sine distinctione & absolute, si testamentis apponantur, perinde valida & pura dispositio erit, ac si non essent descriptæ. Ceterum in contractibus distinguendum est, quia licet necessariæ de natura aut de facto, contractus purificent, atque ideo perinde contractus valeant, ac si dictæ conditiones eis appositæ non fuissent, dict. l. impossibilis, ff. de verbor. oblig. diuersum tamen est in conditione necessaria de iure, quæ quidem contractum cui apponitur vitiat, dic. §. si ob maleficium. Turpe siquidem est, quod aliquis stipuletur, si maleficium non fecerit; cum gratis ab iniurijs & delictis committendis abstinendum sit, dict. l. idemque, §. quotiens cũ alijs, ff. de cond. ob turp. cauf. ita Bart. & Ias. in dict. l. impossibilis, & Ang. in dic. §. impossibilis.

Sed adhuc, grauiter obstare videtur difficilis text. in l. non impossibile. ff. de

10 pact. cuius hæc sunt verba, † non impossibile (inquit Vlpianus) puto in contractibus depositi commodati, & locati, & ceteris similibus, hoc pactum, ne facias furem seruum meum, hoc est, ne solicites vt fur fiat, vel fugitiuus fiat. Ecce textum in quo conditio de iure necessaria non vitiat pactum, qui text. ex diametro cõtrariari videtur decisioni text. in dict. §. si ob maleficium.

Cui difficultati respondetur cũ Bart. Paul. Ias. & alijs, tam in dict. §. si ob maleficium, quam in dict. l. non impossibile, scilicet, quod promissio qua mihi aliquid promittis, si erga me, vel rem meam delinqueris, non continet turpitudinem; imo est valida & honesta, dic. l. non impossibile: promissio vero de dando tibi premium si non delinquas, turpis est ex parte tua; cum a delictis gratis te abstinere debeas, l. fina. cum alijs. ff. de cond. ind. in qua specie loquitur tex in dict. §. si ob maleficium.

Quarto, explicãdus etiam est difficilis tex. in l. si homo mortuus, ff. de verb. oblig. vbi dicitur, quod si aliquis pęnam promittit, si hominem mortuum non dederit, pęnæ promissio non tenet; quę tamen, iuxta superius dicta, committi & deberi videbatur, cum promissa fuerit sub necessaria conditione, scilicet, si hominem qui mortuus erat non dederit. Necessario siquidem verum est, hominem mortuum dari non posse, argu. text. in l. decem, ff. de verbo. oblig. Cuius textus difficultas, grauior effici videtur, per text. in l. in illa stipulatione 8. ff. de verbo. oblig. vbi stipulatio sic concepta, si Kalendis Sticum non dederis, decem dare spõndes, etiam mortuo homine valet, quæ decisio, eam rationem habet; quia scilicet, mortuo homine, conditio, si Kalendis Sticum non dederis, est necessaria.

Quorum

Quorum iuriū difficultas, grauis semper visa fuit, † sed cū omnibus fere doctoribus respondendum est cum Bart. quod in dict. l. si homo mortuus, stipulatio cœpit a conuentione pura: scilicet hoc modo, Sticū sistere promitto; quod si Sticum non sistam, decem nomine pœnæ spondeo: in qua specie recte Iurisconsultus respondet pœnā non committi, siquidem, cum Sticus tépore conuentionis mortuus esset, dispositio fuit impossibilis, atq; ideo non obligat, l. impossibilium, ff. de reg. iur. & per consequens, nec pœna fuit cōmissa, quia destructo principali, destruitur etiā accessorium pœnale, cum namque decé non tam cēseantur sub cōditione promissa, quam in pœnam, scilicet, casu quo morosus fuero, in sistendo Sticum, cum nō fuerim in culpa seu mora, nō teneor ad pœnam, quę ex mora committi debet. Et idem dicendum est, quamuis tempore promissionis Sticus viuus esset, si postea ante moram & sine culpa mea Sticus moriatur, etenim superueniens impossibilitas excusat a pœna, l. si vehēda, §. idem iuris, ff. ad leg. Rod. de iact. Bart. in dict. l. si homo mortuus, atq; ideo in dict. l. si homo mortuus, pœnę promissio facta non fuit sub conditione necessaria, sed quia non impletur promissio impossibilis, quo casu pœna illicite promittitur, §. fin. in fin. inst. de leg.

Nec obstat text. in dict. l. in illa stipulatione. † Vbi totum contrarium probari
12 videtur, quia respondetur cū omnibus fere doctoribus, quod stipulatio in dic. l. cœpit a cōditione, hoc modo, si intra decem dies tibi Sticū non dedero, decē dare spondeo, quo in casu, siue Sticus iam mortuus sit, contractę stipulationis tempore, siue postea ante tempus, etiā sine culpa moriatur, cōmittitur stipulatio, qua decē promisi, si Sticū nō dedero. Namque, si Sticus iam mortuus erat, conditio est necessaria, & sic purificat pœnæ promissionem, dic. l. impossibilis, vt si ita: si postea moriatur, deficit conditio, non enim pęna committi debet ex mora seu culpa, quia Sticū non dedi, cum Sticus solum fuerit in conditione positus: porro, quod est in conditione, non est in obligatione aut petitione, l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omissa cau. test. l. cedere diem, ff. de verb. signif. argu. text. in l. Lucius, ff. de vulg. ergo si peti non potuit, nec in mora cōstitutus fuit, quia vbi nulla petitio, ibi nulla mora, l. pupillus, ff. de verb. oblig. l. lecta, in fine, ff. de reb. cred. & si cert. pet. & per consequens pęna committitur ex defectu cōditionis, & ideo debetur quomodocunq; conditio deficiat. Quam differentiam, scilicet, an conditio incipiat a conditione, an a dispositione pura, tradit tex. in l. ita stipulatus, 115. vers. solemus, ff. de verbo. obl. Bart. Paul. & Ias. tam in dic. l. in illa, quam in dict. l. si homo mortuus.

13 Quinto inuestigandum est, † vtrum matrimonium contractum sub conditione necessaria & omnino extitura, statim valeat, perinde ac si huiusmodi conditio apposita nō fuisset. Et quidem matrimonium statim esse validum & absolutum, suadet regula tex. in dic. l. impossibilis, cuius contrarium in matrimonio non reperitur in iure scriptum: idque probāt Hostiensis in summa tit. de cōd. appos. nu. 12. in fin. vers. quid si cōtraho sub conditione, quæ omnino est extitura, Card. Abb. & præpositus in cap. per tuas, ext. de cond. appos. Nauar. in summa Hispanica, cap. 22. num. 66. & in latina nu. 67. Couar. in 4. decre. 2. par. cap. 3. §. 2. nu. 10. Brunell. de spons. conclu. 32. nu. 3: quod & omnes Theologi sequūtur post D. Thomā 4. dist. 29. q. vnica, art. 3. quæstiuncula 3.

Sed, quod hac in re magis contendi solet, illud est, an scilicet verum sit, quod Ias. dicit in l. impossibilis. nu. 8. ff. de ver. oblig. vt scilicet, communis sentētia vera sit, quando conditio necessaria habet diem certum, vt contraho tecum, si cras Sol oriatur: tunc enim conditio non suspendit, sed statim matrimonium tenet:
14 † secus vero, si habet diem incertam, vt contraho tecum, si Titius moriatur, suspenditur enim matrimoniū, (vt Ias. opinatur) vsque ad Titij mortē, nam quāuis certum sit Titium moriturū, tamen in-

certum

certũ est, quãdo morietur; & ideo donec Titius moriatur, nõ est matrimonium; ex his quę Bart. notat in l. Lita stipulatus, 2. q. in princip. ff. de verb. obl. vbi dicit; ex cõtractu habẽte cõditionem certam & omnino extiturã, incertã vero quo ad tẽpus, nõ oriri actionẽ ante cõditionis euentũ, arg. tex. in l. in omnibus, ff. de reg. iur. & per tex. in l. 1. C. vt actio ab hæred. & con. hæred.

Ceterũ, Iasonis opinio sustineri nõ potest; verius nãq; est, indistinctè matrimoniũ statim valere; cũ in vtraq; cõditione eadem ratio procedat: vtraq; enim certa est, & in sua causa præsens, arg. text. in §. conditiones, inst. de verb. obl. sic Sotus 4. dist. 29. q. 2. art. 1. post secundã conclusionẽ, vers. hinc colligitur, Couar. vbi sup. Ludo. Lop. 2. p. instructorij noui, materia de matrimonio, cap. 43. ad fin.

Nec obstat, ꝙ Bar. notat, in dic. l. Lita stipulatus; quia siue cõditio omnino extitura habeat diẽ certam vel incertã, statim obligatio certa fuit, l. si quis spoponderit, C. de cont. stip. Deinde, ꝙ debetur sub cõditione omnino extitura habẽs diẽ incertã, nouari potest l. si Sticũ, §. 1. ff. de nouat. Sed si nulla orta esset obligatio, non posset nouatio contingere, l. 1. ff. de nouat. Rursus facit text. in l. nã etsi cũ moriar. ff. de cõd. indeb. vbi id ꝙ sub hac cõditione debetur, si soluatur ante diẽ, repeti nõ potest: ergo obligatio ante diem orta erat. Demũ facit tex. in l. hæres meus, in princi. ff. de cõd. & demõst. ibi, hæres meus cum morietur Titius, centũ ei dato, purũ legatũ est; quia nõ cõditione, sed mora suspẽditur; nõ potest enim cõditio non existere. Ex quibus omnibus matrimoniũ contractũ sub cõditione omnino extitura habẽte diẽ incertã purũ dici, probat Henric. in cap. fin. de cõd. app. Couar. loco citato, Sanchez lib. 5. de matrimo. disp. 2. nu. 5.

Notandũ tamẽ est, ꝙ si cõditio omninõ extitura, nõ apponatur a cõtrahentibus vt conditio; † sed solũ tanquã quędã tẽporis præfinitio; tũc non est matrimoniũ, donec tẽpus præfinitũ accedat; vt si quis dicat, contrahã tecũ, si, & quãdo, vel cum Sol orietur, vel quando Sol erit in signo Libræ. Soto vbi sup. Enriq. lib. 11. de 15 matrim. cap. 7. nũ. 4. Ledesm. dub. 25. de matrim. concl. 1. in fine. Couar. vbi sup.

16 Sed magis notãdũ est, † quod Couar. vbi sup. ex Adriano aduertit, scilicet, matrimoniũ cõtractũ sub cõditione omnino extitura, statim valere; quãdo cõditio est omnino extitura secundũ ordinẽ naturæ: secus vero, quando conditio secundũ naturã est cõtingẽs, per accidẽs tamẽ & ex suppositione est necessaria; vt contraho tecum, si Antichristus nascetur, aut cõdẽnabitur; nõ enim (inquit Adrianus) statim est matrimoniũ; sed sponsalia cõditionata expectantia cõditionis euentũ, vt pure obligent; & ratio est, quia talis cõditio, non potest dici præsens in suis causis, cum effectus non contineatur in causa proxima determinata.

Verius tamẽ est, etiã huiusmodi conditionẽ non suspendere matrimonij contractũ; sed potius statim matrimoniũ esse; Etenim conditio, si Antichristus nascetur, supposita scriptura sacra id testante; nõ minus necessaria est, quã conditio, si cras Sol oriatur; & sicut hæc est iam præsens in sua causa proxima: ita illa in præsciẽtia diuina nota cõtrahentibus ex scripturę testimonio; atq; ideo glo. in dic. l. si pupillus, §. qui sub cõditione, ff. de nouatio. & in l. ꝙ si ea cõditione, ff. de cõdict. indeb. conditionis necessariæ exemplum assignat, vt si Antichristus nascetur. Sic tenent aliqui Theologi, quos referũt & sequũtur Ludoui. Lop. 2. p. instructorij noui, materia de matrimonio, capit. 47. in fin. Sanch. vbi sup. num. 7.

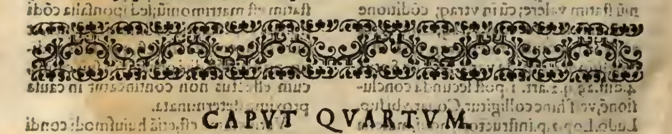
Sexto & vltimo pro coronide aduertendũ est; ꝙ cũ duplex sit conditio necessaria; vna, quæ ita in sua causa & secundũ rerũ naturã est necessaria; vt tanquã talis & vt in se est, nota sit contrahentibus; de qua intelligẽda sunt iura in dic. l. impossibilis, ff. de verb. obl. & tex. in §. impossibilis, inst. de inut. stip. Alia vero est conditio necessaria secundũ rerũ naturã; tamen a contrahẽtibus cõtingens existimatur; vt si quis dicat mulieri grauidę, ego contraho tecũ, si pepereris masculũ; in qua specie, cũ in cõtrahentiũ intẽtione conditio

17 contingens sit; † effectũ conditionis contingẽtis sortiri debet, argu. tex. in l. is qui

N

putat

putat, ff. de adq. hęred. ac proinde; licet contractus tępore secundũ naturã certũ sit, masculum ex muliere esse nasciturũ; matrimonium tamen ex cõtrahentium consensu pendet, quousq; mulier masculum sit enixa; Idem de quocunque contractu dicendum est, si in eo contrahentes conditionem necessariam apponant, quam contingentem esse credebant; sic Koniq. lib. 11. de matri. cap. 12. num. 4. Petrus de Ledesma de matrim. q. 43. art. 5. dub. 2. concl. 3. quod satis iure fundari potest; tum ex regula text. in l. non omnis numeratio, ff. de reb. cred. tum etiam ex regula text. in l. seruo manumisso, ff. de condict. indeb. ex quo text. communiter deducitur; quod etsi conditio impossibilis regulariter non vitiet vltimas voluntates, l. obtinuit, ff. de cond. & demonst. secus tamen est, quando contrahentes apposuerunt talem impossibilem conditionem, quam possibilem esse credebãt; vt nos in 3. par. cap. 7. late diximus.



CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

1 CONDITIO cõtinens factum alienum, an sit impossibilis.

2 Stipulatio facti alieni, an contineat impossibilitatem.

3 Stipulatio facti alieni, cur iure non iuuatur.

4 Temeritas, causa est quo magis, non quo minus quis obligetur.

5 Negotium in l. inter stipulantem, in principio, ff. de verb. oblig. quid significet.

6 Stipulationibus facti alieni, & quibus alij stipulamur, licet ius non assistat; non tamen resistit.

7 Promissio facti alieni, obligat in foro conscientiæ.

8 Stipulationes facti alieni, & illæ quibus alij stipulamur, iure canonico valent.

9 Stipulatio facti alieni, iure canonico valet, in eo sensu; vt sic promittens se acturum & curaturum, promisisse videatur.

10 Ratio quare in stipulationibus facti alieni, & quibus alijs stipulamur, pœna adijci potest; quãuis dictæ stipulationes iure non subsistant.

11 Conditio continens factum alienum, non est impossibilis.

QVARTO loco, regula legis, non solum, ff. de oblig. & actio. inde difficilis redditur; quod si alicui factum tertij promittam, & si non fecerit, pœnam spondeam; valet vtique stipulatio pœnæ, l. stipulatio ista, in principio, ff. de verb. oblig. § si quis alium, inst. de inut. stip. in qua specie, pœnæ stipulatio conci-

1 pitur sub impossibili conditione, scilicet, si tertij factum non sequatur; quæ conditio, de iure impossibilis reputatur, quia id continet; quod in modum dispositionis & principaliter promitti non potest, dicta l. stipulatio ista: Ergo, nec factum tertij in conditione poni posse videtur; ac proinde conditio, quæ id continet, impossibilis iudicari debet, argu. tex. in l. Seius & Augerius, ff. ad leg. falcid. l. si quis sub conditione, ff. de cond. inst.

Quod vero stipulatio facti alieni impossibilitatem cõtineat, probatur primo per textum expressum in l. 3. ibi, quam-

2 uis hoc impossibile videatur, ff. de ædil. edict. Secundo, quia passim in iure reperimus, facti alieni promissionem inutilem esse, l. inter stipulãtem in principio, ff. de

verb.

verb. oblig. l. sicut reus, ff. de fideius. Et
quidem Bald. in dict. l. stipulatio ista, in
principio, Alexand. num 6. Ias. 7. Conā.
lib. 6. coment. cap. 3. num. 5. ideo facti
alieni stipulationem inutilem esse, di
cunt, quia imposibilis huiusmodi pro-
missio censetur; cum alium ad dandū
aut faciendum non possit quis compel
lere; atque ideo succedit regula, impos-
sibilium nulla est obligatio, ff. de regul.
iur. l. impossibilis, ff. de verb. oblig. Ergo
nec pęna promissa sub conditione, fa-
cti alieni, valere debet; cum sub impos-
sibili conditione promissum, nullum
sit, dict. l. non solum.

Ceterum, hac difficultate non obstā-
te, regula dictæ legis, non solum, gene-
ralis est, nec inde diminuta remanet; fa
cili namque negocio proposita difficul
tas dilui potest; sed prius breuiter adno
3 tandum est, quæ fuerit ratio, † cur iura,
inutilem reputarunt, alieni facti pro-
missionem. In primis non est vera ra-
tio, quam quidam adducunt, scilicet,
ideo dictam promissionem esse inuti-
lem, quia continet impossibilitatem
dict. l. 3. Paul. de Cast. in dict. l. stipula-
tio ista, num. 3. cum potius dict. l. 3. con-
trarium probet, dum dicit, quod facti
alieni promissio videtur impossibilis;
ergo realiter & vere impossibilis non
est, l. 1. §. deiecisse, ff. de vi. & vi arm. l.
qui actionem, iuncta l. minus, ff. de
regul. iur. sed potius difficilis reputatur;
quæ sane difficultas non est impedi-
mento obligationi, l. continuus, §. illud,
vbi Bart. Paul. & Ias. sic notarunt, ff. de
verb. oblig.

Præterea, admittenda non est opi-
nio eorum, qui dixerūt, facti alieni pro-
missionem non obligare, propter teme
ritatem, quandoquidem, temeritas cau-
4 sa est, quo magis, † non quo minus, quis
obligetur, l. Iulianus, §. 1, in fin. ibi, hic
non debuit facilis esse ad temerariam
indicationem, ff. de act. empt.

Quare vera & genuina ratio, illa est,
quam (licet in obscuro) tradit textus
in l. inter stipulantem, § 3. ff. de verbor.
signif. ibi, nam de se quemquam pro-
mittere oportet, & ibi, inter stipulantē
& promittentem negotium contrahi-
tur, pro quorum verborum expositio-
ne, aduertendum est; negocium in dic.
l. non accipi pro ipsa obligatione, vt
ibid. voluit Bart. per textum, qui nullo
modo id probat in l. Aristo. ff. de do-
nat. quinimo, negocium significat tra-
5 ctatum ipsum † siue colloquium, vnde
contractus resultat & obligatio oritur;
quo modo sępe negocium accipitur,
cap. forus, §. negociū, ff. de verb. signif.
Ergo, cum in negocijs contrahendis
sibi debeat quis prospicere, nec extra-
nea persona actui intermiscenda sit; iu-
re ciuili actio denegatur, quādo alium
daturū aut facturū promittimus; idēq;
est, quando alij stipulamur, §. alteri, cū
alijs, inst. de inut. stipul. Cōducit regula
text, in l. quęcunq; gerimus, ff. de oblig.
& act. Quam rationem, post alios, scri-
pserunt Ias. num. 3. in dict. l. inter stipu-
lantem, Cujac. Cuma. & Duare. in dic.
l. stipulatio ista, in principio, Aemilius
Ferret. num. 14. Anto. Gomez. 2. thom.
variar. capit. 10. num. 23. Plures tamen
reperiuntur casus, in quibus speciali &
singulari ratione, facti alieni promissio
tenet, quos videre poteris apud docto-
res in dict. l. stipulatio ista, in principio,
Anton. Gom. loco citato, Couar. in ca-
pite, quamuis pactum, 2. par. §. 5. Sāch.
lib. 1. de spons. disp. 24.

Vnde colligitur, quod iura ciuilia
non prohibuerunt, facti alieni promis-
sionem; nec itidem stipulationes, qui-
bus alijs stipulamur, quantumuis iure
6 ciuili inutiles & sine effectu sint; † non
enim inutiles sunt, quia ius resistit, &
actum fieri prohibeat; sed solū ob iuris
non assistentiam, quia scilicet, ius non
assistit actionem dando, glos. in l. stipu-
latio ista, §. alteri, vbi Ias. num. 16. ff. de
verb. oblig. quo fit, promissionem facti
alieni obligare in foro conscientiæ; †
7 nam cum ius ei non resistat, oritur ex
ea obligatio naturalis, vt eleganter de-
ducit Couar. in capit. quamuis pactum,
2. par. §. 4. & 5. nu. 2. Pater Molina tho.
2. de iust. tract. 2. disp. 268. §. quod ijs.
Faciunt quæ notat Bart. in l. cum lex, ff.
de fideius.

Deinde deducitur huiusmodi stipu-
8 lationes iure canonico valere; † quia cum ius ciuile his stipulationibus non resistat; sed solum eis non assistit, æquitas canonica eas admittit; quod, licet in stipulatione alteri facta dubium sit apud doctores propter difficultates, quas præbent iura in l. 1. §. quod seruus, ff. de stip. seruo. l. si genero, C. de iur. dot. cap. quanquam, de vsur. lib. 6. quod late Couar. explicat in dict. cap. 4. num. 4. tamen in stipulatione alieni facti est fere extra controuersiam; valet namque
6 iure canonico dicta promissio † in eo sensu, vt sic promittens, se acturum & curaturum promisisse videatur, sic cōtra Alciat. in l. 4. §. Cato, num. 139. ff. de verbo. oblig. docet Anto. Gomez. dict. cap. 10. num. 23. Anto. in cap. ex litteris, el segundo, de spons. num. 9. Abb. ibi num. 6. dicens, hoc esse æquissimum, quamuis iure non probetur, Alexand. & Ias. in dict. l. stipulatio ista, in principio, num. 5. Felin. in cap. ex recepto, num. 18. de iureiur. Villalobos in commun. opinio. littera P. num. 521. Couar. dict. cap. 5. num. 1. & 2.

Præterea, ad rem nostram deducitur ex prædictis, ratio, quare stipulationibus facti alieni, & stipulationibus quibus alteri stipulamur, pœna adijci po-
10 test, † atque ideo pœna apposita dictas stipulationes validas esse, dict. §. si quis alium, & dict. §. alteri; si namque contra legem essent & illis ius resisteret, minime valeret adiectio pœnæ; nam vbi principalis contractus nullus est & legi contrarius, etiam appositione pœnæ, quæ accessoria est, non tenet, l. quod de bonis, ff. ad leg. falcid. l. non dubium, C. de legib. l. vltima. C. de cōstit. pecun. l. si homo mortuus, ff. de verbo. oblig. Abb. Bald. & Felin. in cap. tua. col. 7. de iureiur.

Ex quibus omnibus, resultat propositæ difficultatis vera resolutio, cum namque stipulatio facti alieni, & illa qua alteri stipulamur, nō sint iure prohibitæ, nec eis ius resistat; fit inde, vt cōditio quæ factum alienum continet, vel alij dare, non sit impossibilis; ete-
11 nim, † licet conditio impossibilis sit, quæ id continet, quod ius prohibet fieri per modum dispositionis, l. Seius & Augerius, ff. ad leg. falcid. l. si quis sub conditione, ff. de cond. inst. l. si homo mortuus, ff. de verbor. obliga. conditio tamen quæ id continet, cui ius non assistit, non tamen resistit, non est impossibilis; imo possibilis & iure permissa. Præcepto namque de adoptando vel emancipando ius non assistit, l. vxorem, §. hæres, ff. de legat. 3. & tamen cū ius dicto præcepto non resistat, conditio de adoptando vel emancipando possibilis est ac iure permissa; & non aliter ille cui adscripta est ad relictum admittitur, quam si conditioni pareat, l. si quis testamento, ff. de cond. instit. Emanuel Acost. libr. 1. selectar. cap. 13.

Igitur, quamuis dispositionibus quæ ad factum alienum, vel ad dandum alij, obligare intendunt, ius ciuile non assistat; quia tamē non resistit, fit inde, vt conditio quæ hæc continet sit permissa: & ideo quod pœna promissa sub conditione, si factum alienum non sequatur, vel tertio non detur, iuste exigi & peti possit; dicto §. si quis alium, & dicto §. alteri. Non enim inspiciendum est, an stipulatio, hæc continens, valeat, nec ne; sed solum, an conditio iure permissa, sit adimpleta, an vero deficiat, dicto §. alteri, ibi, pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod interlit eius, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis. Dicitur enim quod inspicitur quæ sit conditio stipulationis, id est, an possibilis & iure permissa sit, vel impossibilis & iure prohibita.

CAPVT

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

1 Donatio causa mortis fit duorum consensu, & quousque acceptetur non est donatio.

2 Donatio causa mortis, etiã quæ in piam causam vel ecclesiã confertur, duplicẽ consensum & acceptationẽ requirit.

3 Conditio impossibilis, an vitiet mortis causa donationes, latissime disputatur.

4 Opinio Alexandri, quod impossibilis conditio vitiat mortis causa donationes.

5 Regulæ iuris seruandæ sunt, nisi constet de exceptione.

6 Conditio iurisiurandi, an in contractibus habeatur pro non scripta, sicut & in vltimis voluntatibus.

7 Cõditio impossibilis quæcunq; sit, indistincte reijcitur a mortis causa donationibus.

8 Donatio causa mortis, est species vltimæ voluntatis.

9 Intellectus ad textum in l. quæ sub conditione, §. & in mortis, ff. de cond. inst.

10 Expressum dicitur in lege, quod necessario subintelligitur.

11 Conditio iurisiurandi in contractibus non remittitur, contra communem.

12 Ratio Viglij, cur impossibilis conditio non vitiat mortis causa donationes.

13 Ratio Viglij, cur impossibilis conditio nõ vitiat mortis causa donationes, refutatur.

14 Donatio causa mortis, quoad sui initium comparatur contractibus, & quoad executionem & finem, vltimis voluntatibus.

15 Quæstio, qua queritur, an conditio impossibilis vitiet mortis causa donationes, respicit donationis initium.

16 Iustinianus noue induxit comparationẽ legatorũ, & donationis causa mortis; quod vero conditio impossibilis his non obsit, iam iure digestorum cautum erat.

17 Intellectus ad textum in l. illud, ff. de donatio. cau. mort.

18 Lege Papia a Papio lata, vsu ciuitatis peregrini prohibebantur.

19 Licurgus Lacedæmoniorum princeps legem condidit, qua peregrinis vsum suæ ciuitatis interdicit, ne sui subditi, exterarum gentium commertio corrumperentur.

20 Lege Papia ab Augusto lata instituta fuerunt vectigalia.

21 Lex Papia ab Augusto lata, tria præcipua continebat capita.

22 Primo capite legis Papiæ cauebatur, vt extraneus hæres institutus, priusquam hæreditatem adiret, vigesimam partẽ fisco impendere teneretur.

23 Secundo capite legis Papiæ cauebatur, vt si hæres institutus viuente testatore aut mortuo, sed ante aditam hæreditatẽ decessisset, fisco bona addicerentur.

24 Tertio capite legis Papiæ continebatur, vt cælibes & orbati, qui liberos non gignebant, pluresque aliæ personæ, nihil ex testamento capere potuissent.

25 Intellectus ad textum in l. hæreditatis appellatione, ff. de verb. signif.

26 Intellectus ad textum in l. Princeps legibus, ff. de legib.

27 Princeps vi directiua tenetur ad legum obseruationem, maxime earum, quas ipse tulit.

28 Ratio auctoris, quare impossibilis conditio non vitiat mortis causa donationes.

29 Donatio mortis causa instante mortis periculo facta, eo cessante, censetur reuocata.

30 Donatio causa mortis duo requirit, primum quod in ea fiat mentio mortis; secundum, quod conferatur ad tempus mortis.

31 Donatio causa mortis quoad sui initiũ, non absolute contractibus comparatur.

32 Contractus reuocabiles etiam vitiantur per impossibilem conditionem, contra Molinam qui hac in re manifeste errauit.

QVINTO loco, regula l. nõ solum, ff. de oblig. & actio. inde magis dubia redditur; quod donatio causa mortis contractus est: aut saltem contractibus similis est, cum duorum consensu fiat,
1 † & quousque acceptetur non sit donatio, l. inter mortis causa, ff. de donat. cau. mort. l. 1. iuncta Glo. mag. C. eod. tit. arg. tex. in l. absenti, & l. hoc iure, §. non potest, ff. de donat. quod verum est etiam quando mortis causa dona-
2 tio in piam causam † vel Ecclesiae cõfertur. Roma. cons. 295. Couar. in rub. de test. 3. parte nu. 13. sed sic est, quod conditio impossibilis mortis causa donationem nõ vitiat, quinimo conditione impossibili reiecta, donatio sustinetur, l. quae sub conditione, §. & in mortis, ff. de cond. inst. vbi conditio iurisiurandi, quae impossibilis de iure reputatur, l. solemus, ff. de cond. & demonst. & ideo praetoris edicto ab vltimis relictis remouetur, dict. l. quae sub conditione, in principio, si mortis causa donationi adscribatur, habetur pro non apposita; ergo conditio impossibilis contractibus adiecta, pro non scripta habetur.

Pro huius argumenti & difficultatis resolutione, primo videndum est, an in
3 vniuersum verum sit, † impossibiles cõditiones mortis causa donationibus appositas, pro non scriptis haberi; & sic an quod in dicto §. et in mortis, dicitur, de iurisjurandi conditione remouenda a donationibus causa mortis, ad omnes alias impossibiles & reprobatas cõditiones extendi debeat. Quae res dubio non caret, namque Alex. in l. impossibilis in principio, ff. de verb. oblig.
4 † contra receptam sententiam nititur dicere, donationes causa mortis nõ valere, si sub impossibili conditione factae sint, argu. text. in dict. l. non solum, ff. de verb. oblig. Pro qua sententia faciunt quae sequuntur fundamenta. Primo facit, quod cum nullibi in iure caueatur conditiones impossibiles reijci a mortis causa donationibus, non est recedendum a regula, quae dicit, impossibiles

5 conditiones contractus vitiare, etenim iuris regulae seruandae sunt, † nisi constet de exceptione, arg. text. in l. ab ea parte, ff. de prob. Bart. in l. 2. num. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit, vbi Ias. num. 33. Decius in d. l. num. 7. ff. de reg. iur.

Secundo obstat, quia si in aliqua iuris parte probatur, conditiones impossibiles non vitiare mortis causa donationes, sed pro non scriptis haberi, maxime in dict. l. quae sub conditione, §. & in mortis causa, ff. de cond. inst. quasi id quod de conditione iurisiurandi in eo textu dicitur, ad omnes alias impossibiles conditiones extendi & ampliari debeat; quod quidem nullius considerationis esse videtur, quandoquidem, cõditio iurisiurandi, etiam a contractibus
6 indistincte remittitur, † glo. in dic. l. quae sub conditione, verbo, interuenit, idq; doctores ibi frequentius probauerunt, & esse communem glo. sententiã ibidẽ Alber. & Raph. Cuma. testati fuerunt, Ias. in l. si quis cũ debitore, in principio, ff. de iur. iurand. vbi Alex. in fin. & in dict. l. impossibilis, nu. 1. ff. de verb. obl. Marian. Socin. in repet. l. sciendum, num. 117. ff. de leg. 1.

Sed his non obstantibus, contraria
7 sententia † verior est & cõmunior, atq; omnino tenenda; neminem quidem, Alexandro vnico excepto cõtradictorem habet; omnes quidem post Bart. eam probant in l. 1. ff. de cond. inst. & in dict. l. impossibilis, vbi Ias. num. 7. Anto. Gom. 2. tho. variar. resol. cap. 4. num. 18. Molin. de Hispanor. primog. lib. 2. cap. 12. nu. 40. Pater Molina tho. 2. de iust. & iur. disp. 285. Eman. Acost. in §. si arbitratu, 2. ampl. Quam communẽ opinionem ab Alex. tuetur Philip. Decius in l. certi condictio, §. quoniam, num. 1. ff. si cert. pet. Pro qua facit primo regula iuris, qua cauetur, impossibiles conditiones in vltimis volũtatibus vitiari;
8 donatio vero causa mortis, † vltima voluntas est, l. cum antiquitas, & ibi notat Alex. C. de test. l. vnica. §. vlt. C. de cadu. tolled. glo. in l. tam is. §. 1. & ibi Bart. num. 2. ff. de donat. cau. mort. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 12. in principio

principio, facit tex. in §. 1. inst. de donat. l. non videtur. C. de donat. cau. mort.

Secundo id ipsum necessario deducitur ex tex. in dict. §. & in mortis,
9 † si quidẽ Vlpianus in superiori proximo versiculo, scripsit, in fideicommissis quoque oportere eos, qui de fideicommisso cognoscunt subsequi, prætoris edictum, ea propter, quia vice legatorum sumpuntur; quasi diceret iurisiurandi conditionem fideicommissis scriptam remitti, quia fideicommissa legatis cõparatur, igitur satis significat Vlpianus, iurisiurandi conditionem non debuisse remitti in mortis causa donationibus, nisi ipsæ vltimarum voluntatum rationem & naturam habuissent; ergo cum hæc eadẽ ratio militet in alijs impossibilibus conditionibus, necessario dicere oportet, impossibiles conditiones in donationibus causa mortis scriptas, indistincte vitiari, & pro non scriptis haberi; sicut etiam indistincte ab vltimis dispositionibus remouentur.

Nec rationes in contrarium adductę quidquam obstant. Ad quarum primam respondetur, satis expresse cautum videri in dict. §. & in mortis, conditiones impossibiles in mortis causa donationibus indistincte vitiari, & pro non scriptis haberi; cum paria sint, ali-
10 qua in lege exprimi † vel necessario subintelligi Osasc. decis. 64. nu. 3. Menoch. cons. 376. nu. 20. qui, cons. 272. nu. 84. probat, illud etiam expressum dici in lege, quod ex vi rationis ipsius continetur; nec id mirum, cum etiam in iure illud specialiter expressum videatur, quod coniecturis demonstratur, l. licet imperator vbi Ias. ff. de leg. 2. cum ergo iuxta superius dicta, ex dicto, §. & in mortis, iuncto superiori proximo versiculo, necessario deducatur, impossibiles conditiones, etiam in mortis causa donationibus vitiari, perinde haberi debet, ac si in lege idipsum expressis ac claris verbis diceretur; vt in specie nostra aduertit Emanuel Acost. lib. 1. select. interp. cap. 10. nu. 8. quod inde tanquam quid singulare probarũt Ludo. Romu. in dic. l. impossibilis, & Corse in singu-

singularibus verb. conditio.

Deinde non obstat secunda ratio; quia verius est contra communem, iu-
11 risiurandi conditionem † in contractibus non remitti; quod probari videtur per textũ in l. si cũ patruo. C. commu. vtriusq. iud. Deinde ex tex. in dic. l. quę sub conditione, quæ primo loquitur in testamento, deinde in legatis, & postea in mortis causa donatione, tanquam de vltima voluntate, ergo edictum prętoris de iurisiurandi conditione remittenda, in contractibus locum non obtinet; alioquin superuacua esset declaratio iurisconsulti circa fideicommissum & mortis causa donationem.

Rursus, si conditio iurisiurandi in contractibus remitteretur, id esset, quia huiusmodi conditio, turpis in contractibus videretur; quæ ratio efficeret, vt potius contractus vitiandos esse dicere deberemus ex regula textus in dict. l. non solum; Demum iurisiurandi conditio in iudicijs non remittitur, l. cum iudex, C. de sent. & interlo. ergo nec in contractibus remitti debet, arg. tex. in l. 3. §. scribit, ff. de Pecul. Ex quibus hanc sententiam contra communem veriorem dicunt Alber. Cuma. Fulg. & Ias. in l. si quis cum debitore, ff. de iureiurãd. Bald. Salicet. & Castrens. in dic. l. si cum patruo; Philip. Decius in l. certi condictio, §. quoniam, ff. si cert. pet. Emanu. Acost in l. cum tale, §. si arbitratu limit. 2. nu. 4.

Quibus sic obseruatis, nunc remanet difficultas initio proposita diluenda. Cui respondet Viglius in §. ex con-
12 ditionali inst. de verb. oblig. videlicet, ideo cõditionem impossibilem in mortis causa donationibus remitti, quamuis duorum consensum desideret, quia legatis comparatur, ac illis per omnia similes sunt, l. omnibus, l. Marcellus, §. Paulus, l. illud, ff. de mortis causa donationibus, l. fina. C. eod. tit. §. 1. inst. de donat. atque ideo, sicut de legatis impossibilis conditio tollitur & pro non apposita habetur; ita & de mortis causa donationibus. Quod visus fuit sentire iurisconsultus in dict. §. & in mortis, adeo

adeo vt dixerit Emanuel Acost. in dict.
cap. 10. nu. 8. perinde sibi verum videri,
ac si Vlpianus expressisset, ideo in do-
nationibus causa mortis remitti impos-
sibilem conditionem, quia legatis com-
parantur.
Ceterum, licet Viglij responsio in se
vera sit, tamen non tollit difficultatem,
13 nec per prius & causam; † sed per po-
sterius rationem reddit, quia vtcunque
verum sit, donationem causa mortis
legatis comparari, sine dubio in hoc dis-
ferunt mortis causa donatio & legatũ,
quod donatio duorum consensum de-
siderat; legatum vero vnius dumtaxat
voluntatem; atque ideo, ratio ob quam
impossibilis conditio contractum vi-
tiat, de qua mentio fit in dict. l. non so-
lum, quam supra in 2. parte cap. 1. nu.
37. late examinauimus, in donationi-
bus causa mortis procedit & sibi locũ
vindicat; ea vero quæ impossibiles cõ-
ditiones a testamentis & legatis expel-
lit, in mortis causa donationibus non
obtinet.
Secundo, contra receptam Viglij so-
lutionem, facit, quod licet donatio cau
sa mortis, quo ad executionem & effe-
ctum ipsius, vltimis dispositionibus cõ-
14 paretur; † tamen quo ad initium & or-
dinationem, potius cõtractibus, quam
vltimis voluntatibus accedit; ita vt non
omnia quæ in agenda aut constituen-
da vltima voluntate exiguntur, in actu
donationis causa mortis sint necessa-
ria; ea tamen quæ in contractibus in
eundis requiruntur, in donationibus
causa mortis adhiberi oporteat, Bal. in
l. 2. C. de Pact. Ias. in l. 2. ff. de leg. 1. Iu-
lius Clar. lib. 4. Sẽt. §. donatio q. 5. Mol.
lib. 2. de primog. cap. 12. a nu. 8. Couar.
in rub. de test. parte 3. nu. 1. Antho. Gõ-
mez var. resol. cap. 4. nu. 16. sed sic est,
15 quod quæstio qua quæritur, † an con-
ditio impossibilis vitiet mortis causa
donationem, respicit donationis ordi-
nationem & initium; ergo a principio
nulla est donatio mortis causa, cui im-
possibilis conditio apponitur; sicut &
nullus est contractus ex reg. tex. in dic.
l. non solum ff. de obl. & act.
Tertio & vltimo cõtra Vigliũ, faciat,
16 † quia quod per omnia mortis causa
donatio legatis assimiletur, inductum
fuit nouissime a Iustiniano, vt ipse fate-
tur, tam in dict. §. 1. inst. de donat. quam
in l. fina. C. eod. tit. ergo inspecto dige-
storum iure, quo tempore iam consti-
tutum erat, impossibiles conditiones in
mortis causa donationibus vitiari, dic.
§. & in mortis, Viglij ratio & solutio nõ
procedit.
Nec valet si dicas (quod & plures
dixerunt) tex. in dict. §. & in mortis,
a Tribuniano & noui iuris compilato-
ribus additum & positum fuisse in Di-
gestis, scilicet, in dicta l. quæ sub condi-
tione, quia id, præterquam quod nullo
iure probatur & fundamento rationis
caret, conuincitur ex dictis & dicendis,
ex quibus etiam digestorum iure, ante
Iustinianum obtinuit, impossibiles cõ-
ditiones mortis causa donationes non
offẽdere; de qua re nos nõ dubitamus;
imo eam vt certam supponimus.
Ex quibus omnibus contra Viglium
satis conclusum est. Superest nunc vt
eiusdem rationem diluamus. Et quidẽ
verum non est fundamentum quo ip-
se nititur, scilicet, propter similitudinẽ,
& conuenientiam quam mortis causa
donatio & legatum habent, inductum
fuisse in dicto, §. & in mortis; vt iurisiu-
randi conditio & aliæ impossibiles cõ-
ditiones, a mortis causa donationibus
arceantur; quandoquidem vt proxi-
me diximus, id nouissime a Iustiniano
inductum fuit. Nec obstat tex. in dict.
17 l. illud † qui sumitur ex domitio Vlpia-
no lib. 15. ad leg. Iul. & Pap. vt dict. l.
inscriptio ostendit. Olim enim duę hu-
ius nominis leges latæ fuerunt; vna a
Papio lata, cuius Cicero pro Archia
poeta meminit, qua, vsu vrbis peregrini
prohibebantur, imo vero omnes qui
Romani ciues non erant, exire cõge-
18 bantur, † quam legem idem Cicero
in 3. officiorum detestatur. Male inquit
faciunt qui peregrinos vrbibus vti pro-
hibent, eosque exterminant, vt Petro-
nius apud patres nostros fecit & nuper
Papius, quam tamen legem primum
tulisse

tulisse apud Lacedemonios Licurgũ,
19 Historici prodiderunt, cum enim Lacedemonij rei bellicę studiosissimi essent, iuuentutem suam omni laborum genere exercebant, quo ea ad rem bellicam aptior esset; Ne autem peregrinis voluptatibus corrũperetur; Licurgus, peregrinos vsu ciuitatis prohibuit: fecitque vt nummo ferreo Lacedemonij vterentur ne exterarum gentium corrumperentur commercio.

Fuit & alia lex Papia ab Augusto Iu-
20 lij Cæsaris filio adoptiuo lata; † quam ideo appellari Papiam Augustus voluit, quod ea instituta sint vectigalia; cum enim propter numerosam exercituũ multitudinem, quam Augustus Cæsar alebat; pecunia; quę bellorum neruus est indigeret, lege lata, vectigalia instituit; quæ ne noua & dura nimis populo videretur, vt se excusaret, professus fuit, patris sui Diui Iulij comentarijs se edoctum, vt ea institueret, quã fortasse ratione, Iuuenal hanc legem quandoque Iuliam dixit (non placet inquit Vrsidio lex Iulia. Habuit porro lex Iulia multa capita, quorum magna pars non alio spectabat, quam vt ęrarium augeretur; sed pręcipua, hæc
21 tria erant. † Primum, vt si quis extraneus hęres institutus esset, is, prius quã hæreditatem adiret, vicesimam partẽ
22 † fisco impendere teneretur; qua lege; filij & proximiores hæredes non tenebantur. Quod quidem legis Papiæ caput sublatum fuit, l. fina. C. de edict. Diui Adria tollend. Secundum caput erat, vt si hæres institutus viuente testatore aut mortuo, sed antę aditam hæreditatem decessisset,
23 fisco bona addicerentur; ita tamen, vt in liberis vsque in tertium gradum locum non haberet. Quæ lex hodie quoque ab aula recessit, nã quæ; liberis ad tertium vsque gradum permisserat, Iustiniani lex omnibus concessit, l. vnica, verb. cum lex. C. de Cadu. toll. Tertium
24 caput erat; vt cælibes & orbati † qui filios non gignebãt plures quæ aliæ personæ nihil ex testamento capere potuissent, l. vnica. C. de inficiand. pęn. cęlib. et orb. ad quod allusisse videtur Iuuen. Satyr. 9. cum inquit.

Iam Pater es, dedimus, quod famæ opponere possis.
Iura parentis habes; propter me scriberis hæres.
Legatum omne capis, nec non & dulce caducum.

Lex Papia vnde tex. in dict. l. illud desumitur, non ea fuit, quę peregrinis vsum ciuitatis prohibuit, & quã Cicero detestatur; sed illa, quæ vectigalia instituit & Augustus Cæsar condidit, vt fiscus augeretur; iuxta quam dumtaxat, & non generaliter, dicti tex. decisio est intelligenda; vt sit sensus, quod omnes personæ quæ per legem Papiam ex testamento capere prohibebantur: ita similiter, licet verbis legis expressum nõ fuisset, interpretatione prudentum, prohibentur capere ex mortis causa donatione; quoniam nihil interest verbis legis quid caueatur; an ex vi & potestate legis deducatur, l. hominis, §. ex legibus, ff. de verb. sign. l. non est dubiũ, C. de leg. prin. inst. de legit. pat. tut. cuius legis Papiæ meminit Vlpianus in fracmentis tit. 15. & ita tex. in dic. l. illud, esse intelligendum & interpretandum obseruant Guiac. lib. 3. obser. cap. 12. Andr. Alciat. lib. 4. dispunct. cap. 3.

25 Qua etiam ratione passim intelligi † & interpretari solet a doctoribus tex. in l. hæreditatis appellatione, ff. de verb. sig. qua cauetur, hæreditatis appellatione, etiam bonorum possessionem contineri; quod quidẽ intelligendum est, quo ad mentem legis Papiæ, cuius lex illa fracmentum est, vt inscripto illius indicat, & sic sensus erit, quod sicut cęlibes & orbati ac aliæ personę, verbis expressis legis Papiæ hæreditatem capere prohibebantur; itidem & bonorum possessionem capere prohibẽtur, quantumuis verbis legis id expressum non sit; cum eadem sit quo ad mentẽ dictę legis attinet, hæreditatis & bonorum possessionis ratio; alioquin aliter intelligẽdo, indissolubilem propemodum difficultatem lex illa contineret; quandoquidem in iure passim scriptũ

inuenitur

inuenitur; non idem esse bonorum possessionem & hæreditatem, argu. tex. in §. quos autē Prętor inst. de bonor. poss. l. 2. ff. eod. tit.

Itidem, vt alia iura omissa faciam. quæ sic Anth. Aug. interpretatur, † interpretari etiam potest tex. vulgaris, in l. princeps legib. ff. de leg. qui desumitur ex Domitio Vlpiano lib. 1. ad leg. Iul. & Pap. atque ideo dictę legis sensus erit; legem Iuliam & Papiam ad principem non pertinere; & sic non intelligi debet, quod principes legibus omnibus solutus sit; cum potius vi directiua † ad legum obseruationem, maxime earū quas ipse tulit teneatur, cap. iustū, cum alijs, 9. distinct. bene tamē solutus erit legibus illis, quæ fisci augmētum, et vtilitatem ferebant. Ridiculum quippe videretur, principe cęlibe hærede instituto, ab eo tāquam ab indigno hæreditatem esse auferendam, & fisco applicari. Derisoriū pariter esset, quod princeps heres institutus teneatur pro hereditate adeunda ex diui Adriani, edicto vicesimam ęrario soluere. Cum namque bona ad fiscum delata principis sint, l. 1. §. hoc interdictum, ff. ne quid in loco publ. frustrum esset, quod princeps teneretur legibus, fisci augendi causa latis; & sic merito hoc respectu dicitur princeps legibus solutus.

26

27

Redeundo nunc vnde digressi sumus, necesse est; vt alijs iuribus quæ Viglij solutionem iuuabant respondeamus; quod facile erit, si aduertamus; olim inter prudentes magnam fuisse contentionem, vtrum donationes causa mortis, legati, vel actus inter viuos insignia haberent; Et secundum diuersorum sententias videbatur vtriusque causæ quædam habere insignia: tamen nunquam obtinuit, quæ sententia potior esset; sed Iustinianus noua lege lata, donationem causa mortis, vltimis voluntatibus comparauit; & sic prædicta iura referuntur ad iurisconsultorū sententias, qui ante Iustinianum donationem causa mortis legatis comparabant; reiecta enim a Iustiniano contraria quę diu dubia fuit sententia; visum fuit Tribuniano Pandectarum copilatori, eorum sententias referre.

Ex quibus omnibus apparet, difficultatem initio propositam aduc obstare; non enim video congruum respōsum a doctoribus assignari; cum semper ratio duplicis cōsensus, quam tradit tex. in dict. l. non solum, in mortis causa donationibus locum obtinere videatur; vt sic dicere debeamus, imposibiles conditiones, non minus quam alios contractus, mortis causa donationes vitiare; idque magis dubium videri, ex eo, quod presens quæstio, donationis initiū & exordium respicit: porro mortis causa donatio, quo ad ipsius initium solemnitatem, & confectionem, contractibus magis; quam vltimis voluntatibus conuenit, iuxta ea quæ supra dicta sunt.

Quare his & alijs pręmissis & adnotatis, in tanta difficultate, haud quidem scio, vbi pedem fingam; nam dum cōsidero, mortis causa donationes vltimis voluntatibus comparari, & mortis cogitatione fieri, expedita videtur ratio; cur in eis receptum sit, conditiones imposibiles non obesse: cum vero duplicem consensum in eis requisitum attēdo, deficit illa ratio; & ea quæ dictat, imposibiles conditiones contractus vitiare: id ipsum in mortis causa donationibus conuincere videtur. Cum demum doctorum traditiones hucusque de hac re relatas inspicio, maiores mihi difficultates occurrunt; adeo, vt quandoque mihi persuaserim frustra huius rei rationem perquiri: quinimo ideo dici; non omnium quæ a maioribus nostris tradita fuerūt rationem reddi posse, l. non omnium, ff. de legib.

28 Sed, licet cum timore; † quæ proximis diebus cogitabam, in medium profero. In primis considerabam, quod quantumuis in mortis causa donationibus consensus duorum interuenire debeat; tamen quod conditio imposibilis nunquam ab eo cui donatur; sed solum a donatore apponitur; atque ideo, non duplicis consensus ratio habēda est; sed vnius dumtaxat, videlicet; donato-

donatoris, qui impoſsibilem conditio-
ne appoſuit. Donatarius namque nun-
quam de conditionibus curat; cum vti-
lius & commodius ſit, pure accipere,
quam ſub conditione. §. plus autẽ, verſ.
tempore, inſt. de act. l. vt ſi cui 12. §. mi-
nus ff. de verb. ſig.

Rurſus conſiderabam; mortis cauſa
donationem differe ab alijs contracti-
bus, etiam dum conficitur & initium
ſumit; quod alij contractus adeo inter
viuos ſunt, quod de ſui natura mortis
commemorationem non deſiderent:
donatio vero cauſa mortis, ideo ita di-
citur, quia mortis ſit contemplatione,
l. 1. ff. de dona. cau. mort. adeo, quod
mentio mortis fieri debet per modum
cauſę finalis; quaſi mors ipſa inducat
ad donandum, l. Seia in principio, ff. de
mort. cau. dona. l. Seia. ff. de dot. pręleg.
Bal. conſ. 239. nu. 1. lib. 2. Rom. conſ.
513. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 1. tit.
13. nu. 4. Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. donat. q.
4. ver, cæterum, qui ſubdit, non ſufficere
quod in donatione ſimpliciter ſit fa-
30 cta mentio mortis; † ſed duo copulati-
ue requiri. Primum, quod ſit facta men
tio mortis. Secũdum quod donatio ſit
collata in tempus mortis, adeo quod ſi
29 quis inſtante mortis periculo † mortis
cauſa donet; ceſſante periculo, cenſetur
donatio reuocata, l. omnis, circa princi-
pium, ff. ſi certum petatur, §. 1. inſt. de
donat. l. ſi mortis cauſa res donata, ff.
de mortis cauſa dona.

Ex quibus inſerebam; quod ſicut in
vltimis voluntatibus ideo cõditio im-
poſsibilis pro non ſcripta habetur; quia
ſumitur coniectura, quod teſtator per
errorem, & mortis cogitatione turba-
tus eam appoſuit, vt ſupra in 2. parte.
cap. 1. nu. 27. docuimus: eadem ratio-
ne, cum conditio impoſsibilis in mor-
tis cauſa donationibus ab eo ſolũ qui
donat apponatur; credendũ eſt; quod
mortis cogitatione turbatus per erro-
rem talem conditionẽ ſcripſit, & ſic ex
donatoris coniecturata voluntate pro
non ſcripta haberi debet. Quæ ratio vi-
detur mihi genuina, maxime cum cõ-
ſidero, mortis cauſa donationem ſpe-
ciem eſſe vltimę voluntatis, vt probat
& concludit Mantica de coniect. vlt.
volun. lib. 1. tit. 12. in principio. Nec ab-
ſolute verum eſſe, quod attinet ad il-
lius initium naturam contractus ſorti-
31 ri; † cum videam quinque teſtes requi-
rere pro ſui validitate, l. vlt. C. de do-
nat. cau. mort. contractus vero duorũ
teſtium numero probari; cum aliud in
iure non caueatur, l. vbi numerus, ff. de
teſtib.

Illud tamen pro coronide non præ-
tereo, minus bene dixiſſe Molinã lib.
2. de Hiſp. Primog. cap. 12. nu. 39. dum
cõtendit; id ipſum quod de mortis cau-
ſa donationibus diximus, ſcilicet, ab eis
reijci impoſsibiles conditiones dict. §.
& in mortis, extendendum eſſe ad om-
nes contractus reuocabiles; quod qui-
32 dem nec iure nec ratione fundatur; †
quia ſi per cõtractus reuocabiles, alios
& diuerſos a mortis cauſa donationi-
bus, intelligit precarium, cõmodatum,
aut depoſitum; ſiue etiam contractus
innominatos in quibus ante implemẽ-
tum ex altera parte ſecutum locus eſt
penitentię; manifeſte fallitur; quia quod
attinet ad innominatos contractus, iã
ſupra in hac 2. parte cap. 1. nu. 8. pro-
bauimus, eos per impoſsibilem condi-
tionem vitiari: de alijs vero, nullus vn-
quam dubitauit, quin etiam per impoſ-
ſibilem cõditionem vitientur. Licet nã-
que reuocari poſsint; in eo vero hac in
parte a mortis cauſa donatione diffe-
runt; quod hæc naturam ſapit vltimę
voluntatis. illi vero contractus ſunt in-
ter viuos; & conſequenter in ea locum
habebit regula legis, obtinuit, in his ve-
ro regula leg. non ſolum.

CAPVT



CAPVT SEXTVM.

SVMMARIVM.

1 CONDITIO impossibilis nō vitiat cōtractum matrimonij.

2 Metus ipse iure non irritat contractum.

3 Matrimonium metu contractum est ipso iure nullum.

4 Ecclesia efficere non potest, vt id quod matrimonium non est deficiente consensu, matrimonium fit.

5 Matrimonium consumatum nulla humana potestate dissolui potest.

6 Conditio impossibilis, ex communi loquendi vsu, non coniecturam consensus; sed potius dissensum denotat.

7 Intellectus ad tex. in cap. fin. in prima parte, ext. de cond. app.

8 Conditio substantiæ matrimonij contraria, quomodo cognoscatur.

9 Matrimonij tria bona, scilicet, proles, fides, & sacramentum.

10 Conditio, si generationem prolis euites, de qua in cap. fin. de cond. appo. est contra substantiam matrimonij; quia aduersatur bono prolis.

11 Conditio, si pro quæstu adulterandam te tradis, est contra matrimonij substantiam; quia aduersatur bono fidei matrimonialis.

12 Cōditio, donec inueniam aliam pulcriorem & ditiorem, est contra substantiam matrimonij; quia aduersatur bono sacramenti.

13 Conditio retinendi proprium, est contra substantiam professionis.

14 Conditio matrimonij, an sit contra substantiam sacrorum ordinum.

15 Conditio contra substantiam matrimonij, quamuis honesta sit, vitiat matrimonium.

Conditio, vt coniuges teneantur seruare perpetuam castitatem: quamuis honesta sit est cōtra matrimonij substantiam, ibidem.

16 Virgo sanctissima Domini nostri Iesu Christi mater, & Ioseph, verum & legitimum matrimonium contraxerunt.

17 Conditio hæc in matrimonio apposita, si prius te voto castitatis sic obstrinxeris, vt numquam a me petas nec reddas debitum, est contra substantiam matrimonij.

18 Conditio non cohabitandi simul in perpetuum, est contra substantiam matrimonij.

19 Conditio vt tertiis diebus abstineant a copula, est contra substantiam matrimonij; cum sit contra totalem corporum traditionem.

20 Conditio seu pactum appositum in matrimonij contractu, vt liceat contrahentibus, vel alteri illorū ingredi religionē ante consumationem matrimonij, non vitiat matrimonium; quia iam iure inest.

Matrimonij rati vinculum omnino dirimitur solemni religionis professione alterius sposi: & coniux manens in seculo, libere ad alias nuptias transire potest, ibidem.

21 Conditio, vt liceat vtrique ex contrahentibus ex communi consensu post consumationem religionem profiteri, iure inest; & ideo non est contra matrimonij substātiam.

22 Conditio continens, vt coniuges teneantur & obligentur ambo vel alter ante vel post consumationem matrimonij, religionē profiteri; est contra substantiam matrimonij.

23 Conditio continens, vt alter coniux non teneatur debitum reddere, quotiens alteri non licet exigere; est contra substātiam matrimonij, & ideo illud vitiat.

24 Conditio continens, vt possit coniux debitum negare quotiens id sibi licet, non vitiat

tiat matrimonium, quia iure inest.
25 *Conditio, si prolē necē, aut inutiles, est contra substantiam matrimonij.*
26 *Cōditio, si a nobis semper prolē abijciamus, & alendam exponamus, an matrimonium vitiet.*
27 *Intellectus ad tex. in cap. fi. ext. qui cler. vel vouent.*
28 *Intellectus ad tex. in cap. diaconi. 18. dist.*
29 *Intellect. ad tex. in l. cū precario. ff. precar.*
30 *Intellectus ad tex. in cap. fina. in 2. par. ext. de cond. appo.*
31 *Conditio impossibilis, vt habeatur pro non scripta in matrimonio, cōtrahentes cōscij esse debent pōtificię decisionis in d. cap. fi.*
32 *Ignorantia iuris obscuri excusat.*
33 *Fauor matrimonij, in cap. fin. de cond. appo. in quo consistat.*
34 *Conditio impossibilis, existimata possibilis, vitiat matrimonium.*
35 *Cōditiones impossibiles, non pariter, nec ob eandē rationem reijciuntur ab vltimis voluntatibus, & a matrimonijs.*
36 *Conditio impossibilis, moraliter loquendo, fere semper vitiabit matrimoniū; etiā in foro externo: & quæ sit ratio.*
37 *Conditio impossibilis vitiat matrimonium, quando clara est contrahentium intentio, vt non vellint consentire, nisi eueniente conditione.*
38 *Cōditio impossibilis vitiat matrimoniū, quando ex coniecturis constat, appositam esse absque animo contrahendi.*
39 *Intellectus ad tex. in cap. fin. ext. de bigam.*
40 *Intellectus ad text. in clement. vnic. de consanguin. & affin.*
41 *Matrimonium contractum sub impossibili conditione, parit impedimentum publicæ honestatis.*
42 *Conditio impossibilis, an vitiet spōsalia.*
43 *Conditio, si te virginem non inuenero, quando ab sponsalibus reijciatur.*
44 *Conditiones impossibiles de præsenti, & de præterito, an vitient matrimonium.*
45 *Conditio de præsenti vel præterito impossibilis, quæ nec contingit, nec contingere potuit, non vitiat matrimonium.*
46 *Conditiones de præterito natura possibiles, ex accidenti tamen impossibiles, vitiant matrimonium.*
47 *Conditio turpis de præsenti, seu de præterito, non tollitur a matrimonio, sed vel statim tenet matrimonium, vel non tenet.*
48 *Conditio, si patri placuerit matrimonio, seu sponsalibus apposita, licita est.*
49 *Conditio, si Papa dispensauerit, an sit de iure impossibilis.*
50 *Impossibile, an & quando sit, quod a Principis voluntate dependet.*
51 *Impossibile nō est, quod dependet a Principis potestate, quando Princeps solet illud concedere.*
52 *Conditio, si Papa dispensauerit, etiam in secundo consanguinitatis gradu, non est de iure impossibilis.*
53 *Conditio præambula & necessaria ad validitatem actus, nunquam reijcitur.*
54 *Impossibile licet reputetur, quod a Principis voluntate dependet, non tamen excusatur aliquis, nisi illud postulauerit.*

SEXTO loco, regula legis non solū, ff. de obl. & act. ex eo videtur omnino subuerti; ꝙ matrimonium cōtractus est, l. 2. ff. de ritu. nuptiarum, sed conditio impossibilis matrimonio apposita, siue impossibilis sit de natura, siue de iure, reijcitur, & pro non scri-
1 pta † habetur, matrimonio puro & valido remanēte. cap. fin. in 2. p. de cond. appo. ibi, licet aliæ conditiones appositæ in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeat propter eius fauorem pro non adiectis haberi. Ergo, cōditio impossibilis, nec alios contractus vitiare debet; cū nulla cōgrua disparitatis ratio inter matrimoniū & alios cōtractus reddi posse videatur.

Cuius tex. difficultas adeo tam apud iuris pontificij, quam sacræ Theologię doctores magna visa fuit; vt Durand. in 3. dist. 39. quæst. 4. num. 9. fateatur, se minime percipere, vnde ecclesia in matrimonio sub impossibili cōditione celebrato cōsensum præsumat, & ideo hoc doctioribus iudicandū relinquit, & quidē, si ꝙ sentio dicā, non immerito, quādoquidē, rationi & iuris regulis

summi Pontificis decisio aduersari videtur, qꝫ ex sequentibus percipi potest.

Primo, ex ratione quã reddit tex. in dict. l. non solũ, ibi, quia in ea re quæ ex duorum pluriumue consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum proculdubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agere existiment, apposita ea conditione quam sciunt esse impossibilem; sed sic est, quod matrimonium maiorem libertatis consensum desiderat, quam alij contra-
2 ctus, cum eos metus † ipso iure non irritet, l. si mulier, §. si metu coactus, ff. de adquirend. hæredit. argu. text. in capit. si vero, & in capit. verum, ext. de iureiurand. late Gutierr. in Authent. sacramenta puberum, num. 96. colum. 2. C. si aduer. vẽdit. Cæuall. quæst. 604. num. 4. Matrimonium tamen metu contractum, est ipso iure nullum, †
3 tam iure diuino & naturali, quam iure pontificio, vt tenet Veracruz in speculo coniug. artic. 8. fol. 49. littera, a. Couarr. in 4. decret. 2. part. cap. 3. §. 5. num. 2. Crauet. consi. 253. num. 1. Alciat. consi. 162. num. 9. Menoch. consi. 2. num. 169. Ergo, cum impossibilis conditio contractibus scripta, arguat defectum consensus, & matrimoniũ sit contractus, multo magis matrimonium vitiare tenetur.

Secundo, quia vel ius pontificium constituit in dict. cap. fin. vt matrimonium sub conditione impossibili celebratum legitimum sit, quod videtur dici non posse; quia id quod matrimonium nõ est deficiente consensu, propter impossibilem conditionem dict. l. non solum, ecclesia efficere nequit, †
4 matrimonium esse, cum solo contrahentium consensu perficiatur: cum enim ad sobolis educationem, mutuumque amorem, matrimonium ordinetur, frustraretur vtique finis iste, si deficiente consensu, apposita impossibili & turpi conditione, matrimoniũ esset; quod profecto, vinculum perpetuum non esset; cum nullum violentũ perpetuum sit. Deinde, cum matrimo-
5 nium consumatum, † nulla humana potestate dissolui possit, cap. dixit Dominus, 32. quæst. 1. ergo, nec deficiente consensu, iure pontificio matrimonium esse potest: ita Hostiensis, Anto. Abb. & Præpos. quos refert & sequitur Couarr. in 4. decret. 1. part. capit. 4. nũ. 4. Soto in 4. dist. 27. quæst. 1. artic. 2. cõcl. 2. Bartol. Ledesma dub. 16. de matrim. quæst. 45. art. 1. dub. 1. conclu. 2. Sanch. lib. 2. de matrim. disp. 27. Aut solum Summus Pontifex, in dic. cap. fin. declarat, matrimonium sub impossibili & turpi conditione celebratum, esse verum matrimonium, quod quidẽ, minus quam primum dici potest; quia sequeretur inde, quod ante prædicti capitis decisionem, erat iam verum & legitimum matrimonium, quod est falsum, & absurdum.

Tertio, considero communem loquendi vsum, qui ex impossibili conditione, non coniecturam consensus,
6 † sed potius dissensum colligit. Dum enim petita negare volumus, dicere solemus, dabo tibi, si cœlum digito tetigeris: ergo, in matrimonio sub impossibili conditione celebrato, non debet ecclesia præsumere consensum, sed potius dissensum; sicut ius ciuile indistincte in contractibus præsumit dict. l. non solum, l. impossibilis, ff. de verb. oblig.

Quarto, in dicto capit. fina. dicitur fauorem matrimonij causam dedisse, vt ea decisio fieret; atque ideo videtur asserere iure stricto matrimonium esse nullum, vbi sub impossibili conditione cælebratur; & id, ob defectum consensus, qui defuit, apposita conditione impossibili; quod, potius fauorẽ matrimonij respicit, quam permittere matrimonium deficiente consensu, cap. tua nos. de sponsalibus.

Demum, pontificis decisionem indubiam reddi conspicio; quod dici non possit de matrimonijs, quod de vltimis voluntatibus diximus supra, in secunda parte capit. 1. num. 41. scilicet, ex coniectura ta testantis voluntate, impossibilem conditionem vitiari; quia, cũ ea coniectura sumatur ex eo

ex eo, quod vltima voluntas fit vnius dũtaxat voluntate, mortis cogitationẽ turbata; in matrimonio quod fit duorum consensu, non præmissa mortis cogitatione, locum non habet, imo potius, sicut in alijs contractibus, coniecturã dissensus capere opportet, dictã l. non solum, quod etiam vbi proxime adnotauimus. Et quidem in matrimonio contracto sub impossibili conditione de iure, turpi, & contra bonos mores: res ista dubio caret; quia dicta conditio etiam in vltimis relictis defectum consensus arguit, l. reprehendẽda, C. de inst. & subst. l. facta, §. si sub conditione, ff. ad Trebell. licet in odiũ & testatoris pœnã, relictum nihilominus sustineatur: vt late probauimus supra in 2. par. cap. 3. in principio. Ergo multo magis conditio turpis in matrimonio apposita defectum consensus arguit; matrimonium vero, a iure, sine consensu præsumi non potest, vt sup. dictum est.

His tamen non obstantibus, veritas est in contrarium, quæ pro se habet expressam pontificis decisionem in dict. cap. fina. in 2. part. In cuius textus intelligentia, tota huius quæstionis difficultas versatur; & ideo necessarium est, illius examen præmittere. Continet ille textus duas partes, quas separatim in hoc capit. qua fieri poterit claritate examinabo. Prima dicit, quod si in contractu matrimonij apponantur conditiones substantiæ illius cõtrariæ,
7 † aut bonis eius, vt puta, si alter dicat alteri, contraho tecum, si generationẽ prolis euites, vel donec inueniam aliã honore & facultatibus ditiorem, aut si pro quęstu adulterandã te tradas, matrimonialis contractus quantumcũq; sit fauorabilis caret effectu; idem probat textus in capit. solet, 32. quæst. 1. & ratio est; quia sine substantia, nihil consistit, cap. tua nos, de sponsa. cap. detrahe, 1. quæst. 1. quod etiam in vltimis voluntatibus procedit, quas, conditio contraria ipsarum substantiæ & essentiæ, vitiat: vt supr. in 3. par. capit. 4. nu. 22. diximus. Quando vero condi-
8 tio censeatur † substantiæ matrimonij contraria, facile cognoscitur; quia consensus qui est de substantia matrimonij, includit sub se tria bona matrimonij, nempe, † prolẽ, fidem, & sacramen-
9 tum, cap. omne itaque, 27. quæst. 2. Panorm. in cap. cum bonum, de sponsa. Ergo, cõditio quæ his matrimonij bonis aduersatur, dicetur matrimonij substãtiæ contraria; atque ideo, in dict. cap. fina. in prima illius parte, conditio illa, si generationem prolis euites, di-
10 citur contra substantiã matrimonij, † quia aduersatur bono prolis. Et illa, si pro quęstu adulterãdam te tradis, ad-
11 uersatur † bono fidei matrimonialis; & illa, donec inueniam aliam honore & facultatibus ditiorem, aduersatur
12 bono sacramẽti, † cuius proprium est continere vinculum indissolubile, iuxta illud, quos *Deus* coniunxit, homo non separat, cap. inter corporalia, de translat. episc. cap. dixit Dominus, 32. quæst. 2.

Sed aduersus huius textus partem, & conclusionem ex ea desumptam, tria obstare videntur. Primo obstat, quia conditio retinendi proprium, est
13 cõtra † substantiam professionis, cap. cum ad monasterium, de stat. Monac. & tamẽ professionem non vitiat, cap. fin. ext. qui *clerici* vel vouentes, vbi approbatur professio cum conditione manendi in domo, cum omni substantia propria; ergo, conditio quæ substãtiæ matrimonij contrariatur, non annullabit ipsum.

Secundo obstat text. in capit. diaconi, 28. distinct. dum probat, sacros ordines collatos protestanti & adij-
14 cienti † conditionem matrimonij, valere, reiectã conditione; ad quod etiam facit textus in capite 2. 10. quęst. 1. Vbi, valet cõsecratio ecclesię, reiecta conditione, vt non subsit episcopi ordinationi: ergo, idem in matrimonio dicendum est.

Tertio & vltimo obstat difficilis text. in l. cum præcario, ff. de præcario, vbi pactum, ne precarium posit quãdocunque reuocari, non vitiat precarium

rium, & tamen eft contra precarij naturam, l.1.ff.de precar.l.fin.ff.eod.

Verum, his non obftantibus, veriffima eft et legitima pontificis decifsio in prima parte dicti cap. fina. quæ abfolute & indiftincte procedit, fiue conditio contraria fubftantiæ matrimonij fit turpis, vt in exemplis in dicto cap.
15 fina. propofitis; † fiue fit honefta, vt fi duo contrahant, hac lege, vt in perpetua caftitate viuant, quamuis contrarium teneat Palud. in 4. diftinct. 3. q. 2.col.2. & alij quos citat Couarr. in 4. decret.2.par.cap.3.§.1.nu.3. non enim vitiat matrimonium, (vt inquit Palud.) perpetua cõtinentia, qualis etiam fuit inter Mariam & Iofeph, & tamen inter eos fuit perfectum & perpetuum coniugium, cap.coniux 27.quæft.2.

Cuius fententia eft omnino falfa; quia Pontifex in dict. capit. fina. in prima par. de condit. appof. expreffe afferit, conditionem contra bonum prolis, matrimonium vitiare; nec diftinxit, an conditio honefta fit, an turpis: nec vim facit in conditionis turpitudine; fed in eo, quod conditio bono prolis aduerfetur: eque autem ei repugnat, fiue conditio honefta fit, fiue turpis; & ideo hanc fententiam tenet Diuus Thom.4. diftinct.28. quæft. vnica, artic. 4. ad tertium. Adrian. 4. quæft.3. de matrimo. dub. 9. Sot. in 4. diftinct.29. quæft.2. artic. 3. verfic. in prima autem, Couarr. vbi proxime.
16 Nec obftat obiectio † ex matrimonio Sacratifsimæ Virginis Domini noftri matris; quia Beata Maria & Iofeph, non contraxerunt cum ea conditione, nec caftitatem in conuentionem deduxerunt tempore coniugij; quamuis Beata virgo effet diuinitus certa, Iofeph in eodem effe caftitatis & continentiæ propofito; atque ideo matrimonium contraxerunt fimpliciter & abfolute, confentientes implicite in ius, & poteftatem fuorum corporum; quamuis vterque haberet propofitum feruandi caftitatem; nec fequitur ex hoc Beatifsimam Virginem expreffe in carnalem copulam confenfiffe; id enim repugnaret virginitati. Confenfit igitur implicite, non in actũ copulæ; fed in potentiam, qui quidem confenfus non eft virginitati contrarius, fecundum Diuum Tho. in 4. dift. 30.quæft.2. art.1. probat text. in capit. Beata, 27.quęft.2. Couarr. vbi fup. Sanchez lib.5.de matrim. difput.10. nu.7.

Ex quibus, primo infertur, quid dicendum fit de huiufmodi conditione matrimonio appofita, contraho tecũ,
17 † fi prius te voto caftitatis fic obftrixeris, vt nunquam a me petas, nec reddas debitum. Aliqui enim, quos fequitur Petrus de Ledefma de matrimon. quæft.47.art.5. dub. 4. in folutione ad 2. §. quod vero attinet, cenfent, *hanc* conditionem non vitiare matrimonium; quia, talis conditio non impedit tranflationem dominij & poteftatis corporis; quia fi poftea coniux qui fic vouit, petat, aut reddat, non peccat contra iuftitiam, fed contra religionẽ voti. Sed veritas eft in contrarium, fcilicet, dictam conditionem matrimonium vitiare, cum fit contra fubftantiam illius, videlicet, contra bonũ prolis; & quantum eft in fe impedit tranflationem dominij corporis, quia propter pactum conuentum, qui fic promifit, non tantum tenetur ex religione voti; fed etiam ex iuftitia, ratione pacti conuenti. Fruftra namque effet potentia ad copulam, quæ nunquam poffet abfque mortali culpa, ad actum reduci: ita tenent Couarr. 4. decret. 2.par.cap.3.§.1. nu.5. Bart. a Ledefma dub.25.de matrimo.conclu.4. Enriq. lib.11.de matrim.cap.4.num.1.& libr. 12.cap.2.in fin. qui eifdem locis, idem effe dicunt, de folo pacto, non exigendi appofito in matrimonio.

Secundo infertur, quid dicendum fit, de pacto non cohabitandi fimul; in quo dubio, bene diftinguit Petr. de Ledefma, de matrim. quæft.47.art.5.dub. 4. quod fi fit pactum de non cohabitã
18 do ad tẽpus, non vitiat matrimoniũ; † fecus fi fit pactum nunquam cohabitandi; quia ad effentiam matrimonij non pertinet, vt omni tẽpore cõiuges cohabi-

cohabitet; bene tamen ad matrimonij essentiam requiritur mutua cohabitatio, vt constat ex verbis positis in definitione matrimonij §. 1. inst. de nup. ibi, indiuiduam vitæ consuetudinem retinens. Si tamen in initio matrimonij, expresse contrahêtes paciscantur, vt certis diebus abstineant a copu-
16 la, † matrimonium esset nullum; quia, tale pactum est côtra matrimonij substantiam, nempe, contra totalem corporum traditionem; vt eleganter aduertit & notat Ludoui. Lop. 2. par. instruct. noui, materia de matrimo. cap. 42. fol. 1080. col. 2. Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 10. num. 6.

Tertio ex iam dictis deducitur, pactum appositum in matrimonij con-
17 tractu, † vt liceat contrahentibus vel alteri eorum ingredi religionem ante consumationem matrimonij, non vitiare matrimonium, ex eo, quod dictũ pactum seu conditio, iure inest; cum vinculum matrimonij rati, omnino dirimatur, solemni religionis professione alterius sponsi: & coniux manens in seculo est omnino a vinculo solutus, potestque libere ad alias nuptias transire, cap. desponsatam, cap. decreta legalia 27. quæst. 2. cap. 2. & cap. ex publico, de conuert. coniug. capit. ex parte, eod. tit. & nouissime diffinitum est in Concilio Tridentino sess. 24. de matrim. can. 6. & sic dicta conditio nô est contra matrimonij substâtiam, nec exprimitur alio modo quám inest. Et similiter valet matrimonium, si ei ap-
21 ponatur côditio continens, † vt liceat vtrique, ex communi consensu, post consumatum matrimonium, religionem profiteri; quia etiam ea conditio iure inest, toto titulo ext. de conuect. coniug. Sic docet Card. in cap. de infidelibus de consang. num. 2. & ibi, Ioã. Andr. nu. 5. Anchar. num. 5. & idem dicendum est de quauis conditione quæ iure communi inest, Ioan. Andr. & Anchar. ibid. Alexand. de Neuo. in dict. cap. fin. de cond. app. num. 9. Si ta-
22 men conditio esset, † vt teneantur & obligati sint, ambo, vel alter, ingredi religionem, ante, vel post matrimonij cô sumationem; nullum esset matrimonium; quia in hac specie, conditio est contra substantiam matrimonij, videlicet, contra mutuam corporum ad copulam traditionem; nec id iure inest; licitum enim est sic profiteri: at vero, vt ad id teneantur, non iure inest, ita tenet Sanch. de matrim. lib. 5. disp. 10. num. 6.

Quarto, hinc constat verum esse, quod Couar. vbi supra nu. 6. ex Adriano, deducit, scilicet conditionem hanc
23 coniugio adiectam; vt alter coniux, † non teneatur debitum reddere, quoties alteri non licet exigere, esse contra substantiã matrimonij; & ideo ipsum contractum vitiare; quia nô sequitur, mihi non licet exigere, ergo, licet tibi negare; sicut dum quis iurauit soluere vsuras, quamuis eas accipiens peccet; soluens tamen non peccat, cap. debitores, de iur. iurand. sic etiam docent Lud. Lop. 2. par. instruct. noui, materia de matrimonio, cap. 42. fol. 1080. col. 2. Petrus de Ledes. de matrim. quæst. 47. act. 5. dub. 4. circa solutionem ad tertium, dub. 2. fol. 236. Sanch. de matrim. lib. 5. disp. 11. vbi addit, quod si apponatur conditio, vt possit coniux de-
24 bitum negare, † quoties id sibi licet; quia alter non habet ius ad petêdum, vt quia adulterauit, vel petat in loco sacro, valet & sustinetur talis conditio, & matrimonium sustinetur, quia iure conditio inest.

Quinto, hinc etiam colligitur, minus bene dixisse Angelum in summa verb. matrimonium, 3. impedimêto, 3. §. 11. dum dicit, hanc conditionem, si te adulterandam tradideris, non esse contra matrimonij substantiam; nisi adijciatur, ita vt mihi non tenearis reddere debitum coniugale; atque ideo dictam conditionem non vitiare matrimonium, sed potius tanquam turpem reijci ab eo, ex secunda parte tex. in dicto capit. fina. de conditionib. apposit. Falsa quidem omnino est hæc sentêtia; quia fides matrimonij vtrũq; complectitur, iuxta illud Diui Pauli,

rum de tex. in dic. l. cum precario, reiecta communi doctorum interpretatione, respondet Gouar. in 4. decret. 2. parte cap. 3. §. 1. nu. 17. conditionem contrariam substantię actus, tunc actum annullare quando resistit initio ipsius actus; quia repugnat illi qualitati sine qua actus initium capere nõ potest; vt contingit in conditionibus contrarijs substantiæ ac bonis matrimonij, arg. tex. in l. obligationum substantia, ff. de oblig. & act. l. Diuus, §. cæterum, ff. de mil. test. verum, conditio, ne possit precarium quandocumque reuocari, non repugnat initio actus; quia consensus ad gerendum precarium non tollitur ex illius conditionis adiectione; sed id quod adijcitur solũ est contra quandam illius actus qualitatem, & ideo reiecta conditione, actus sustinetur; vt contingit in testamẽto facto cum pacto non reuocandi, quia enim id pactum non contrariatur consensui qui ad testamenti valorem desideratur; sed cuidam eius qualitati, reiecto pacto, testamentum sustinetur; cuius id proprium est, vt mutari rescindique libere valeat a testatore, l. si quis in principio testamẽti, ff. de leg. 3.

Sed aduersus Couar. verius est, conditionem seu pactum in dicta, l. cum precario, esse contra substantiam precarij, cui id essentialiter inest, vt possit ad libitũ reuocari, l. 1. ff. precario. Alioquin essentialiter non distingueretur a commodato, quod ante finitum vsum nequit intempestiue reuocari, l. in commodato, §. intempestiue, ff. commod.

Quare his & alijs reiectis respondendum est; quod licet precarium ad libitum concedentis reuocetur: & pactum in contrarium appositum videatur cõtra precarij substantiam, & ideo videri quod pactio in dict. l. cum precario, ne precarium ante Kalendas Iulias reuocaretur, precarium mutare debuisset in commodatum, quod certũ vsum & tempus destinatũ habet arg. tex. in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cau. mort. tamen in dict. l. cum precario, incertum erat, quid contrahentes sensissent illis verbis, vt in Kalendas Iulias precario possideat; Nam, qui precarium accepit, dicebat, ea verba significare, ante Kalendas Iulias ius non esse domino reuocandi precariũ: per contrarium vero, qui domum precario concessit, asserebat, his verbis, non mutari substantiam contractus; sed adiecta fuisse, vt significarent, post Kalendas Iulias non amplius futurũ esse ius possidendi ei qui accepit; idq; consultus admisit, quia conuenit naturæ illius cõtractus, quod plane ostẽdit, ibi, nulla vis est huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat.

Quam interpretationem insinuant illa verba, in Kalendas Iulias, fiebant enim olim Romę domorum migrationes Kalendis Iulij, si credendum sit Anthonio Augustino, qui ex varijs id obseruat, lib. 4. emend. cap. 16. vnde, qui sex mensibus anni elapsis in Kalendas Iulias domum habitandam cõcedit precario, non videtur velle, vt vsque ad illud tempus possideat, qui rogauit, etiam eo inuito; sed ea verba adiecisse creditur, vt qui accepit, intelligat, post id tempus sibi non amplius futurum esse ius possidendi, sed vacuas ædes relinquere debere futuro inquilino. Quam interpretationem ad dictam legem, cum precario, dum Salmanticæ cathedrarũ oppositionibus incumberem audiui in publico litterarum certamine a doctissimo quodam Iurisconsulto, Iuris Cæsarei primario professore, a quo, vt hic iacet, eam accepi.

30 PRIMA dicti cap. fina. parte explicita, superest, † vt secundã, in vers. licet, quę magis rem nostram attingit, explicemus. Et quidem quam difficilis sit summi pontificis decisio, ex argumentis, quæ in principio huius capitis scripsimus, satis perpendi potest; continet enim rem iuris regulis aduersam & communi vsui intelligendi contrariam: atque ideo nihil mirum, si doctores

ctores in expositione & interpretatione illius se inuoluant, & fere nesciant quo tendunt; adeo vt fere tot tradantur pōtificis decisionis rationes, quot sunt DD. qui de hac re scripserunt. Ego vero potiores referam; & postmodum, eam, quæ mihi magis placet.

Primus intellectus ad illum textū, & qui propositas difficultates in totū absoluere videtur, tribuitur a Couar. lib. 4. decret. 2. parte cap. 3. §. 2. nu. 9. quibusdam viris doctissimis, quorum nomina non recenset; vt scilicet, Pontificis decisio in dicto cap. fin. in secūda parte, non intelligatur de conditionibus natura impossibilibus, vt si cœlum digito tetigeris: nec de conditionibus impossibilibus de facto respectu omnium impossibili; vt si mōtem aureum dederis, quæ in iure equiparantur, l. fina. iuncta Glo. ff. quæ sent. sin. app. rescind. quę impossibiles conditiones absolute matrimonium vitiant sicut & alios contractus dict. l. non solum; quandoquidem, cum dictę conditiones nullo modo, nullaq; ratione impleri possint; non apponūtur eo animo vt impleantur, iuxta ea quæ diximus sup. in 2. parte cap. 3. nu. 4. & 5. & sic cōtractus debet irrisorius iudicari: sed intelligi debet pontificis decisio, de conditione, quæ de se possibilis est, quamque plures implere possent, & sic adiecta vt adimplenda, quia natura & de facto possibilis erat; pensata tamen contrahentium qualitate, impossibilis; vt si quis contraheret cum fœmina matrimonium, si ei daret centum millia aureorum; & fœmina adeo esset pauper, quod manifeste sit impotens ad illa dandum. Hæ enim conditiones quæ obseruandæ proponuntur, sunt, quæ iuxta pontificis decisionē vt impossibiles reijciuntur. Cum enim qui conditionem posuit, sciat alteri esse impossibilem, pure contraxisse videtur. Si vero conditio apponitur non vt implenda; sed manifeste vt non sequatur, quia est natura, vel de facto respectu omnium impossibilis; matrimonij contractus, non minus quam quilibet alius debet irrisorius iudicari, ex dic. l. non solum; quia non est credendum, quod tales conditiones apponens penitus impossibiles, velit serio matrimoniū cōtrahere. Pro qua expositione, Tho. Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 3. nu. 7. expendit verba tex. in dicto cap. fina. vbi eodem tenore deciditur, conditionem turpem, & impossibilem habendam pro non adiecta; sed turpis est talis, vt possit ab altera parte acceptari, & de facto impleri; ergo impossibilis de qua in eo textu debet etiam esse talis, vt naturaliter & de facto acceptari, & impleri possit.

Ceterum hæc consideratio, vltra quod multum restringit illius tex. generalitatem; non potest sustineri. Primo, quia doctores communiter intelligunt dictum caput finale, de conditionibus natura & vtcunque impossibilibus Glo. ibi in verbo contra substātiam & ibi Hēricus nu. 4. et 6. Adrian. in 4. q. 3. de matrim. dub. 7. & alij, quos refert Sanch. dic. disp. 3. nu. 7.

Secundo, quia decretalis in dict. cap. fin. condita fuit a Gregorio nono, cuius canones, (vt aduertit & ponderat Couar. dict. nu. 9. sapiunt euidenter phrasim iurisconsultorum, apud quos, conditio, si dederis decem millia aureorum, pauperi apposita, difficilis appellatur; non impossibiles, arg. tex. in l. continuus, §. illud ff. de verb. obl. nam forte amicorum auxilio etiā persona pauper dictam conditionem implere poterit, l. Arethusa. ff. de sta. homi. conducunt quę nos adnotauimus supra in 2. parte cap. 2. nu. 24. & in 1. parte cap. 2. nu. 14.

Tertio, quia ius canonicum in hac specię, non plus voluit tribuere matrimonijs; quam ius ciuile tribuit vltimis voluntatibus ex Couar. vbi sup. Acost. lib. 1. select. cap. 8. nu. 11. Sanch. vbi supra, disp. 3. nu. 6. versi. quarto quia ius canonicum, a quibus quidem, licet excludat impossibiles conditiones; non tamen eas quas difficiles appellamus, l. 4. §. non est, ff. de sta. liber. quam

similiter

ergo similiter impossibiles cōditiones fauore matrimonij reijci debēt ab eo, ex dict. cap. fina. difficiles vero matrimonium nullum efficient.

Quarto & vltimo, quia indefinita iuris, tradens regulam, equipollet vniuersali Couar. alios referens lib. 1. varia. cap. 13. nu. 8. ergo dum Pontifex in dict. cap. fin. statuens regulam de conditionibus impossibilibus, dicit, indiffinite, pro non adiectis haberi; intelligi debet de omnibus impossibilibus conditionibus; & sic male trahitur dicta decisio ad conditiones difficiles, quę, tantum abest, quod a matrimonijs reijciantur ex dicto cap. fin. quinimo matrimonium vitiant, si nō impleantur, vt inferius dicemus.

Secundo loco succedit ratio, quam ad dictam Pontificis decisionem assignat Ludo. Lop. 2. parte instructorij noui materia de matrim. cap. 43. fol. 109 r. qui inde colligit, regulam legis nō solum, ff. de obl. & actio. in matrimonijs locum non habere; quia cum matrimonium sit res appetibilis, propensionique nature conforme; quamuis in eo adijciatur conditio impossibilis, pręsumit ecclesia, ioco conditionem apponi, & sic validum esse matrimonium.

Quę ratio non placet, quia quamuis matrimonium appetibile sit, tamē cum hac, vel cum illa contrahere, non semper est appetibile: sicut in simili conditio, si non nupserit, in testamentis, pro non apposita habetur; & tamē conditio, si cum tali non nupserit, valida est, l. 1. C. de inst. & subst. l. hoc modo, ff. de cond. & demonst.

Tertia ratio ad dictam pontificis decisionem traditur a Palud. in 4. dict. 29. q. 2. art. 5. conclu. 5. nu. 4. scilicet, matrimonium sub impossibili cōditione, non pręsumi matrimonium nec in foro conscientiæ obligare. Sed quod magis est, etiam in foro exteriori, nullum esse ab initio, licet, effectu, valiturum sit; quia contrahentes qui talem conditionem apposuerunt, cōpellendi sunt ab ecclesia ad contrahē-dum pure, ob præceptum impositum in dic. cap. fina.

Sed iure optimo hunc intellectum impugnant fere omnes; vt refert Couar. in 4. decret. 2. parte cap. 3. §. 2. nu. 9. Sotus in 4. dict. 29. q. 2. art. 2. Petrus de Ledesma de Matrim. q. 47. art. 5. dub. 1. tum, quia tex. in dict. cap. fin. simpliciter dicit, matrimonium valere; ergo ad interdictum ecclesiæ trahendū non est, de quo in eo textu nō constat; tum etiam, quia summus Pōtifex supponit, matrimonium esse legitime contractum, dum dicit, impossibiles cōditiones haberi pro non adiectis; atqui, his non adiectis, matrimonium esset legitimum & purum: ergo ecclesia non imponit cōtrahendi præceptum; sed solum diffinit, reiecta impossibili cōditione matrimonium esse validum. Demum, ecclesia raro aut fere numquam cogit precisse matrimonium contrahi; tum, propter naturalē ipsius libertatem cap. Gemma. cap. cū locum cap. requisiuit ext. de spons. l. Titia, ff. de verb. obl. cōsil. Trident. sess. 24. de refor. cap. 9. quam etiā propter difficiles exitus, quos frequenter coactiones habere solent. dic. cap. requisiuit.

Quarto loco, succedit respōsio quā tradit eruditissimus, & doctissimus Magister Soto in 4. distinct. 29. q. 2. art. 2. qui dicit; quod aut quæritur de validitate matrimonij sub impossibili conditione celebrati, in foro cōscientię; in qua specie consensus intrinsecus debet spectari, de quo, ipsis contrahentibus credendum est; ita quod, si dicūt de pręsenti realiter, & vere consensisse, statim matrimonium fit: si de futuro, spōsalia: sin minus, neutrum; quod quidem adeo verum est; vt dubio careat.

Aut quæritur de validitate matrimonij sub impossibili conditione celebrati, quo ad ecclesię iudicium; in qua specie loquitur tex. in dict. cap. fina. in 2. parte, vbi, pontificis intentio non fuit, quod conditio impossibilis ita pro non scripia habeatur, quod eo ipso

ipso sit iudicandum verum esse matrimonium; sed solum mens Pontificis fuit, nudare contractum ea conditione: ita vt impossibilis conditio non magis noceat contractui matrimonij, quam si non esset apposita; quare, seclusa illa conditione ac si adiecta non esset, aliunde quęrendam esse præsumptionem consensus; qua præsumptione consensus stante, valebit matrimonium; sin autem, nullum matrimoniũ erit. Atque ideo fauor matrimonij versatur in eo, quod licet in alijs contractibus conditio impossibilis arguat dissensum; in matrimonio tamen, perinde habetur, ac si non esset adiecta, ita vt ex vi conditionis, nec prǽsumatur consensus, nec dissensus.

Sed is intellectus, licet sit ingeniosus, & non parui habendus propter Soti Authoritatem; tamen apud Iuris Pontificij interpretes, videtur litterę textus & põtificis intentioni parũ conueniens; quia licet negari non possit; ꝙ ea verba textus, ibi, habeatur pro non adiecta, id importent, quod Sotus dicit; verum tamen non est, quod ipse addit, reiecta conditione, matrimonium non esse, nisi alię suffragentur consensus præsumptiones; quinimo potius videtur opus nõ esse, quod sint aliæ coniecturę consensus; sed sat esse, quod reiecta cõditione, non sint aliæ coniecturæ dissensus.

Secundo conuinci videtur ex cap. 2. de cond. app. ibi, quicunque sub cõditionis nomine aliquam despõsauerit, & eã relinquere voluerit, dicimus, quod frangatur conditio, & desponsatio irrefragabiliter teneatur, quitex. licet intelligatur ibi a Glo. de conditione turpi; at, eadem est ratio de impossibili, & de turpi conditione; cum a pari ponantur in dict. cap. fin.

Tertio, licet verus esset Soti intellectus; tamen non reddit rationem, cur potius a matrimonio, quam ab alijs contractibus, conditio impossibilis pro non apposita habeatur; vt recte aduersus Sotum quidam doctor modernus animaduerti; sed quidquid sit, Soti intellectus contemni non debet.

Quare, his & alijs præmissis & relatis, pro intelligentia dicti cap. fina. in 2. parte, dum decidit, conditiones impossibiles fauore matrimonij, reijci ab eo, notandum est; quod ad hoc vt põ-
31 tificis decisio procedat, † necessariũ est; vt contrahentes conscij sint dictę decisionis pontificę: vt eleganter aduertit Couar. lib. 4. decret. 2. parte cap. 3. §. 2. in principio, Palacios lib. 6. de contract. cap. 6. conclu. 1. & 2. Metina de restit. q. 23. Quod ea probatur ratione; quia conditio impossibilis iuxta suam naturam & vsum solitum, dissensum arguit in contractibus, dict. l. non solum, ff. de obl. & act. in matrimonio tamen fauore illius constitutum est, vt dissensum non importet; sed quod pro non adiecta habeatur: & contrahentes pure contraxisse videantur; Ergo, vt contrahentes qui impossibilem conditionem apponũt videantur non dissentire, sed in foro externo matrimonium contrahere; necessarium est; vt pontificię decisionis conscij sint; in qua specie, prǽsumi debet, eos velle pure cõtrahere, iuxta prǽsumptionem & intẽtionem ecclesiæ, nisi aliter suam intentionem significent ex Couar. loco citato Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 3. nu. 18.

Nec obstat, quod iuris ignorantia; qualis est ignorantia decisionis pontificę in dict. cap. fina. non debeat excusare, regu. ignorantia de reg. jur. in 6. atque ideo; licet contrahentes ignorent huius cõstitutionis decisionem, nihilominus censendi sint matrimonium contraxisse, perinde ac si constitutionis scientiam haberent; quod videtur significare Greg. Lop. in l. 6. tit. 4. p. 4. verbo monte de oro, dum dicit, quod cum hoc ius notorium sit; contrahentes videntur pure cõsentire; cũ scire debeant, ius rejicere impossibiles conditiones.

Quia respondetur; quod ne dum in foro interno huius iuris ignorantia excussat; sed etiam in foro externo; quia

quia licet ignorantia iuris non excusset, quando est ius clarum & omnibus notum, vt testatur Dinus in dict. reg. ignorantia; bene tamen excusat igno
32 rantia iuris obscuri † & intricati, & in quo doctores varias et diuersas professi sunt opiniones, Couar. in 4. decret. 2. part. cap. 8. §. 1. nu. 9. tex. vbi Abb. & Imol. in cap. cum dilectus de consuet.

Fauor vero matrimonij de quo in dicto capite finali, in eo cõsistit; quod
33 ius poterat disponere, † vt ceteri contractus valerent sub impossibili conditione confecti, conditione vitiata, dummodo contrahentes dictę dispositionis noticiã haberent; cum tamen id non fecerit, contractus corruunt dict. l. non solum; cum tamen matrimonium sit cõtractus fauorabilis cap. fin. de sent. & re iud. hoc habet speciale; vt scilicet ab eo ex statuto ecclesiæ impossibilis conditio reijciatur. Ecclesia enim considerauit, quod illi qui apponunt conditioné impossibilem, non satis mentem suam explicant; an scilicet, habeant animum disponendi, & celebrandi actum illum quem agere videntur: & quamuis prospiceret, ius in cõtractibus interpretatum esse, consensum & voluntatem contrahendi deficere, & ideo contractus nullos esse, dict. l. non solum, quod nos supra in 2. p. cap. 1. nu. 27. cum pluribus sequentibus late expliquimus; tamen etiam prospexit, eam prudentum interpretationem fundari in quadam iuris prę sumptione, & adaptari ad ea quæ frequentius accidunt; l. nam ad ea, ff. de legib. & sic non esse perpetuã; quia sæpe accidere potest; vt per errorem apponatur conditio impossibilis, & contrahentes habeant animum disponendi: quod etiam in matrimonio cõtingere poterat; vnde cũ pontifices animaduerteret verti periculũ animę, si forte separentur qui legitime sunt coniuncti; & alijs coniungantur; elegit ecclesia in dubio, quod animæ tutius est. Satius enim est contra statuta hominum dimitere legitime coniugatos, quam contra legem Dei eos separare cap. licet ex quadam, de testibus ita tenet Spino in specu. testa. Glo. 14. principali, nu. 138. Metina. C. de rest. quæst. 23. §. respondeo saluo meliori iudicio, Sanches lib. 5. de matrimon. disp. 3. nu. 15.

Quod si obijcias, sequi etiam posse, vt illi qui matrimonio non consenserunt propter impossibilem conditionem, cogantur ab ecclesia, simul vt legitime coniuncti cohabitare; dico, id sequi non posse: quia cum pontificis decisio locum non habeat, nisi quando sub impossibili conditione contrahentes, conscij sunt dictę decisionis; nisi aliunde de dissensu constet, pręsumendum est, eos velle matrimonio copulari.

Ex quibus plura notatu digna ad hanc rem spectantia deduco. Primo nõ posse sustineri, quod dicit Adrian. in 4. materia de matrim. q. 3. dubio septimo, scilicet, decisionem dicti cap. fin. esse intelligendam, quando contrahentes, cõditionem impossibilem,
34 quam in matrimonio apposuerunt, † existimant esse possibilem; secus vero, quãdo sciebant esse impossibilé; nam, hoc est aperte falsum; cum potius cõtrarium sit verum; scilicet, vt habeat locum decisio capitis finalis esse necessarium; vt contrahentes sciant conditionem esse impossibilem, quod in dubio pręsumi debet, quando conditio est simpliciter de natura, aut de facto respectu omnium impossibilis: quando vero contrahentes credunt conditionem esse possibilem, nullum est matrimonium; quod probatur, Primo, quia in testamentis conditiones impossibiles habentur pro non scriptis; & tamen quando testator existimat cõditionem esse possibilem nõ valet dispositio cui apponitur; l. seruo manumisso, ff. de cond. indeb. quod nos in 2. p. cap. 1. nu. 4. & in 3. parte cap. 7. per totum late deduximus.

Rursus, licet conditio sit impossibilis in se; si tamen a contrahentibus reputetur possibilis; & contingens eandem vim habet in eorum animis, & appre-

apprehensione, ac si vere esset possibilis & contingens; quia in his, quæ à voluntate dependent, spectari potius debet opinio quam veritas, argu. tex. in l. quo loco, ff. de hæred. inst. sed si conditio esset possibilis non reijceretur; ergo nec reijcitur, dum possibilis existimatur.

Preterea, quia vt mox dicemus, matrimonium contractum sub impossibili conditione est nullum, etiam in foro exteriori, quando ex aliquibus coniecturis constat consensum coniugalem defecisse, ita vt contrahentes non velint consentire nisi impleta cõditione, etiam si alioquin constet ꝙ habent notam Põtificis decisionem; sed potissima coniectura est, quando credunt contrahẽtes, esse possibilem; ergo in hac specie, non reijcitur conditio, sed potius vitiabit matrimoniũ, sicut etiam vitiat vltimam voluntatẽ: ita aduersus Adrianum concludit Couar. in 4. decret. 2. parte cap. 3. §. 2. nu. 5. Sotus in 4. dist. 29. q. 2. art. 2. vers. per hæc iudicandum, Petrus de ledesma de Matrim. q. 47. art. 5. dub. 2. cõclu. 3. Enriquez lib. 11. de matrim. cap. 12. nu. 5. in commento. littera. C.

35 Secundo, inde etiam constat, quod non pariter; † nec ob eandem rationem reijciuntur impossibiles conditiones ab vltimis relictis, & a matrimonijs; quia a testamentis, simpliciter & absolute remouentur: vt tamen à matrimonijs reijciantur ex dicto cap. fina. necesse est; vt contrahentes illius decisionem sciant. Rursus, contrahentes præsumuntur scire conditionem quam in matrimonio apponunt esse impossibilem & eam consulto & aduertenter scribunt, testatores vero: licet non ignorent an conditio sit impossibilis; eam tamen non videntur scienter, sed ignoranter & per errorẽ scribere, vt sup. in 2. p. cap. 1. nu. 37. videre poteris. Demum, conditio impossibilis reijcitur a matrimonio propter illius fauorem; sed ab vltimis voluntatibus remouetur ex testatoris coniecturata voluntate; vt loco proxime citato dicitur.

Tertio infertur, quod moraliter loquendo, raro, aut fere nunquam eueniet casus, in quo iudicandum sit etiã in foro exteriori, matrimonium sub impossibili cõditione celebratum valere; quia pontificis decisio, nota & cognita iudicari non debet saltim fœminę contrahenti, vt satis res ipsa docet, sic tenet Sanch. lib. 5. de matrimo. disp. 3. nu. 14. cui ego libẽter adhęreo.

Quarto colligitur, quod conditio impossibilis habetur in matrimonijs pro non adiecta, quando dubia est cõtrahentium intentio, an scilicet, animo consentiendi vel dissentiendi eam cõditionem apposuerunt; tunc enim fauore matrimonij præfertur pars illius conseruatrix: quando vero constat cõsensum coniugalem defecisse, quia expresse sic cõtraxerunt, vt nullo pacto vellint consentire, nisi eueniente conditione; aperte nullum est matrimonium Hadria. in 4. de Matrim. q. 5. Couar. in 4. decret. 2. parte cap. 3. §. 2. nu. 5. imo in hac specie, adiectio impossibilis conditionis coadiuuat prę sumptionem dissensus in foro externo; cum eo in casu non habeatur pro non scripta.

Idem etiam dicendum est, si ex alijs coniecturis constet conditionem impossibilem appositam esse absque animo contrahẽdi, quia iam intentio cõtrahentium non est dubia; vt si forte magna sit disparitas inter contrahentes: vt aduertit Couar. loco citato Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 3. nu. 17.

39 Quinto infertur intellectus † ad tex. in cap. fina. ext. de bigam. vbi probatur subdiaconum ducentem viduam in vxorem, bigamię pœnam incurrere, et ideo effici irregularem, licet vere bigamus non existat, propter affectum contrahendi opere subsecuto. Quod verum erit, etiam si sub conditione impossibili conscius eam reijci, id matrimonium celebret; secus vero quando pontificiam decisionem ignorat sic Adrian. de matrim. q. 3. dub. 11. in solut. ad 2.

Sexto

40 Sexto hinc etiam † intelligitur tex. in Clemen. vnica. de consang. & affinit. vbi excommunicantur consangui nei contrahentes matrimonium; vt scilicet locum habeat, si contrahant adiecta conditione impossibili, vt si duo consanguinei inter se sic contrahant, accipio te in vxorem & virum, si digito coelum tetigeris; quia cum ea conditio habeatur pro nó adiecta, perinde est, ac si pure & absolute contraherent. Hoc tamen intelligi debet, quã do secundum iuris dispositionem vel lent contrahere; quod in dubio præsu mitur quando dictæ pontificię decisionis conscij præsumuntur. Nam si mens eorum esset, solum in conditionis euentum, & non alias contrahere, non incurrerent excommunicationẽ, quia tex. ille punit voluntatem contra hendi de facto vbi ius resistit ob impedimentum consanguinitatis vel affinitatis, sic Adrian in 4. de matrim. q. 3. dub. 10. in fin. Petrus de Ledesma de matrim. q. 47. art. 5. atque ideo, cum moraliter loquẽdo, & a communiter accidentibus, contrahentes censeãtur ignorare decisionem dict. cap. fina. quia ius continet obscurum, & intricatum, fit inde; vt etiam in foro exteriori potius sit præsumendum, in specię dictę clementinę, cõtrahentes sub impossibili conditione non esse excommunicatos, idque in fœmina prorsus carere dubio.

41 Septimo notari debet; † quod licet ex sponsalibus conditionalibus nulla oriatur publica honestas ante euentũ conditionis cap. vnico, in fin. de spons. in 6. oriri tamen conditione existente; hoc tamen intelligi debet, quando cõditio est possibilis & honesta; nam, si conditio impossibilis sit aut turpis, ita tamen quod non sit contra matrimonij substantiam, & contrahentes pontificis decisionem dict. cap. fin. non ignorent, orietur statim hoc impedimentum; quia cum ea conditio habea tur pro non adiecta, manẽt sponsalia pura, valida, & absoluta; Glo. in dict. cap. vnico, verbo cõditionem, de spõs. in 6. & ibi Ioan. Andr. in fin. Franc. in fin. Brunellus de spons. conclu. 10. nu. 3. Veracruz, in prima parte speculi, art 54. cõclu. 2. Hoc tamẽ intelligẽdũ est, vt dixi, quãdo cõtrahentes decisionis pontificiæ, dict. cap. fina scientiam habent, quæ cum in dubio non præsuma tur, saltim in fœmina, etiam in foro externo raro iudicari debet hoc impedimentum in præsenti speciæ oriri, quia non data dictæ decisionis noticia nul la sunt sponsalia.

Octauo ex proximo superiori nota

42 bili expeditum videtur, † conditiones impossibiles, turpes, & contra bonos mores, etiam in sponsalibus pro non adiectis haberi. Quæ sententia receptissima est, & eam habet rationem; quia sponsalia sunt initium quoddam matrimonij; & dispositũ in matrimonio, censetur etiam dispositum in sponsalibus, l. oratio, ff. de spons. ita D. Thom. in 4. dist. 27. q. 2. art. 1. Turrecremata in cap. vbi non est 3. q. 2. Siluest verbo sponsalia. q. 5. Sotus. in 4. dist. 29. q. 2. art. 2. vers. mens ergo pontificis.

Ceterum hęc communis sententia nõ caret difficultate. Primo, quia quæ a iure ciuili exorbitant restringenda sunt, regula, quæ a iure communi de reg. iur. in 6. cum ergo summus Pontifex in dict. cap. fina. contra iuris generalem regulam in l. non solum, ff. de obl. & act. constituerit, impossibiles & turpes cõditiones reijci a matrimonio extensio fieri non debet ad sponsalia.

Secundo, quia in dict cap. fina. asserit Summus Pontifex, impossibiles cõditiones reijci fauore matrimonij; spõsalia vero, in iure, non ita fauorabilia sunt, sicut matrimonium; quod inde constat; nam in matrimonijs etiam post attestationes publicatas recipiun tur testes ad probandum impedimen tum obiectum contra matrimonium contractum cap. series & cap. cum in tua, de test. & attest. quod quidem est in matrimonij fauorem vt notat Glo. in cap. iurauit verbo partibus de proba. & ibi Abb. nu. 2. & tamen in sponsalibus non admittuntur testes attesta

 tionibus

ationibus publicatis dict. cap. iurauit: ergo fauor matrimonio concessus in dict. cap. fina. non est extendendus ad sponsalia.

His tamen non obstantibus, nõ est recedendum a priori sententia, cum apud omnes receptissima sit. Card. in cap. 1. de despõ. duor. nu. 3. & ibi Alex. de Neuo nu. 9. & 10. qui dicũt, has cõditiones, si mecum concubueris con-
43 traham tecum, † vel si te virginem inuenero, esse ab sponsalibus tamquam turpes reijciendas; nisi eam conditionem, si te virginem inuenero, intelligamus per aspectum matronarum, vel aliam iustam & licitã indaginem, Couar. in 4. decret. 2. p. cap. 3. nu. 22. nu. 12. Card. in cap. per tuas, nu. 4. ext. de cond. app. Neque obstat prima difficultas, quia quando lex correctoria non est in pœnam, nec alicuius odiũ, sed ob bonum commune, & fauorem contractus; extendi debet ad casum similem arg. tex. in regula odia. de rég. iur. in 6. notatur in l. si vero, §. de viro, ff. solu. matrimo. arg. tex. in l. fina. ff. de const. princip. Ergo cum conditiones impossibiles in dicto cap. fina. reijciãtur fauore matrimonij, fieri debet extensio ad sponsalia arg. tex. in dict. l. oratio. Neque etiam obst. secundum, cui recte respondet Glo. in dict. cap. iurauit, & ibi Abb. nu. 2. vbi rationem diuersitatis inter spõsalia, & matrimonium, videre poteris.

44 Nono videndum est; † an cõditiones impossibiles de pręsenti vel pręterito, vitiẽt matrimonium, sicut etiam alios cõtractus; an vero fauore matrimonij pro non adiectis habeantur. Quæ dubitatio, vt sine difficultate remaneat, subijcio tres conclusiones, ex quibus quid dicendum sit, cuique manifestum erit.

Prima conclusio est, quod conditio simpliciter impossibilis de præsenti vel pręterito, † quę nec cõtingit, nec
45 contingere potuit, matrimonium nõ vitiat; sed pro non scripta habetur; sicut etiam nõ vitiat vltimas volũtates, l. si Meuia, ff. de hęred. inst. Quam sententiam teneat: Durand. in 4. dist. 28. q. 2. nu. 5. Couar. in 4. decret. 2. p. cap. 3. §. 2. nu. 2. Bart. a Ledesma de matrim. dub. 25. concl. 7. etenim dum tex. in dict. cap. fin. reijcit conditiones impossibiles, non attendit ad proprietatem conditionis, quo pacto, impossibiles de futuro dumtaxat reijcerẽtur. Sed tãtum respicit ad conditionis impossibilitatem, quæ ęque reperitur in conditione impossibili de præterito, & de præsenti; vt eleganter aduertit & notat Sãches lib. 5. de matrim. disp. 4. nu. 4.

46 Secunda conclusio est, † quod cõditiones de præterito vel præsenti natura possibiles, ex accidenti tamen, & ex lapsu alicuius in præteritum quod redire non potest impossibiles, vitiant matrimonium; vt iam diximus sup. in 3. parte cap. 2. nu. 2. *Diuus* Tho. in 4. dist. 29. quæst. vnica. quæ conditiones, *falsę* potius, quam impossibiles nuncupantur: vt in dicto cap. 2. per totum late probatur; atque ideo, si quis contrahat cum fœmina sub hac conditione, si es virgo, quamuis præmissa corruptione sit impossibilis, conditio nõ reijcitur a matrimonio; sed vel statim valet, vel statim matrimonium est nullum, sic Couar. vbi proxime.

47 Tertia conclusio est, † conditio turpis de pręsenti, vel de præterito, non tollitur a contractu matrimonij; sed statim tenet matrimonium, vel non tenet, ex conditionis euentu, vel defectu; vt contraho tecum si es inimica Petri, vel si hominem occidisti, & ratio est, quia dicta conditio non inuitat vel inducit ad aliquid turpe faciẽdum; sed factum esse supponit: ita docent Diuus Thomas in 4. dist. 29. q. vnic. art. 3. quæstiuncula 3. Adrian. in 4. q. 3. de matrim. dub. 9. §. respondeo ad primum quod maior, vers. ad tertium dico, Couar. in 4. decret. 2. parte cap. 3. §. 2. nu. 2.

Decimo, dignum est ponderatione, quod licet conditio, si de patris tui cõsensu & voluntate nupseris, a testatore, vel a quolibet alio tertio adiecta, qui

qui lucrum vel commodum aliquod contrahentibus defert, reputetur de iure impoſsibilis quantumuis ſit honeſta, vt ſup. in 2. parte cap. 3. nu. 75. ſcripſimus, & probat Roder. Suar. lib. 3. de los Caſamientos, l. 2. nu. 21. Molin. lib. 2. de Primog. Hiſp. cap. 13. nu. 35. Enrr. lib. 11. de matrim. cap. 6. nu. 6. & cap. 12. nu. 6. tamen conditio illa,
48 † ſi patri placuerit, per vnum, vel ambos contrahentes, matrimonio vel ſponſalibus appoſita, honeſta ac valida eſt, cap. ſuper eo & cap. per tuas de cond. app. & ibi communiter doctores; ex multis probat. Ioan. Gutier. lib. 1. Cano. quæſt. cap. 20. nu. 16. vbi longo & eleganti ſermone diſputat; an, et quando, ex concilio Trident. ommitti poſsint denuntiationes caſu quo probabiliter timetur, quod pater intendit impedire filium contrahere matrimonium.

Demum videndum eſt; an condi-
49 tio, ſi Papa diſpenſauerit, † adiecta ſponſalibus vel matrimonio per contrahentes conſanguineos, vel affines, ſit matrimonio reijcienda; ita vt talia ſponſalia minime obligent, ac ſi pure, & abſolute, ſine dicta conditione, cōtracta eſſent. In qua quæſtione, quæ grauiſsima eſt, quidam dixerunt, promiſsionem ſub dicta conditione factam, omnino nullam eſſe, idque ſequenti argumento; quod conditio impoſsibilis ex dicto cap. fin. reijcitur a matrimonij vel ſponſalium contractu, iſque purus remanet, ac ſi conditio impoſsibilis adiecta non fuiſſet; ſed hæc conditio, ſi Pontifex diſpenſauerit, eſt impoſsibilis; ergo ea reiecta, promiſsio remanet pura: ac proinde nulla, cū ſit inter perſonas inhabiles, & contra bonos mores, Clem. 1. de conſ. & affinit. l. ſi ſtipuler, ff. de verb. obl.

Et quidem, quod dicta conditio impoſsibilis ſit, inde cōſtat; quia continet id quod a voluntate princi-
50 pis dependet, † quod impoſsibile reputatur, l. apud Iulianum, §. conſtat, ff. de leg. 1. vbi late Bart. Iaſ. & alij ordinarij, l. inter ſtipulantem, §. Sacram. ff. de verb. obl. Abb. in cap. cùm eſſes, nu. 19. de teſt. & ideo, quod tantum poteſt fieri per remedium extraordinarium, & diſpenſationem, dicitur impoſsibile; vt teſtatur Inno. in cap. Paſtoralis nu. 1. de cau. poſſ. & prop. ſed id intelligendum quidem eſt, quādo id quod a principis voluntate dependet, abſtractum eſt ab omni iuſticia, & nititur ſoli gratiæ, Tiraq. in tract. de retract. Linat, §. 32. Glo. 1. nu. 163. Sebaſt. Medic. de fort. caſib. q. 5.

Contraria tamen ſententia, imo ꝙ matrimonium ſiue ſponſalia ſub conditione, ſi Papa diſpenſauerit, valida ſint, verius & commune eſt; atque ideo, licet contrahentes in gradu iure prohibito excommunicationem incurrant, dict. Clem. 1. de conſ. & affinit. non tamen ſi ſub cōditione, quæ contractum ad licitum tempus confert & refert arg. l. in tempus, ff. de hæred. inſt. vt recte docet Adrian. in 4. tract. de Matrim. q. 10. Ioan. Gutier. lib. 1. quęſt. Canon. cap. 22. nu. 5. Sic videmus, quod inſtitutio filij ſpurij ſimpliciter facta, pro nō ſcripta habetur; ſi vero fiat ſub conditione, ſi princeps eum legitimauerit, valida eſt, dict. l. in tempus, vbi Glo. verbo, eum capere, & ibi communiter ſcribentes. Molin. lib. 2. de priuileg. Hiſp. cap. 7. nu. 4.

Similiter etiam, venditio rei feudalis, ſeu emphiteoticę, vel maioratus, ſimpliciter facta, nulla eſt; ſi vero ea lege fiat, ſi dominus feudi, vel emphiteozis cōſenſerit, vel princeps ad rem maioratus alienandam facultatē pręſtiterit, valida erit; nec poterunt ſic cōtrahentes recedere, niſi prius conſenſus requiſitus fuerit. Molin. vbi ſup. lib. 4. cap. 3. nu. 48.

Itidem, quando eſt controuerſia, de aliquo beneficio, licitum eſt contrahentibus, paſciſci, de penſione concedenda, ſub conditione, ſi pontifex, diſpenſauerit, & tamen ſi huiuſmodi conditio non fuiſſet, pactum eſſet ſimoniacum, toto tit. ex de ſimon.

Neque obſtat, quod impoſsibile re-

putetur q a principis voluntate de-
51 pendet; † quia hoc fallit in eo, quod princeps ſolet faciliter concedere; & in his, quæ princeps ſolitus eſt impartiri; hoc namque, impoſsibile minime reputatur, quod patet ex dict. §. conſtat, ibi, cum diſtrahi non ſoleant, vbi hoc notare videtur Cuma. Paul. Alex. & Iaſ. nu. 13. ad idẽ eſt optimus textus in l. inteſcidit, ff. de cond. & demonſt. l. quidam Relegatus, & ibi Socin. nu. 11. ff. de reb. dub. Aret. in dict. l. continuus, §. cum quis. Afflict. in cap. 1. nu. 75. de proh. feud. alienat. per Lotha. Natt. conſ. 6. nu. 10. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 8. nu. 17. Burſat. conſ. 56. nu. 24. Surd. conſ. 90. nu. 49. Couar. in 4. decret. 2. p. cap. 3. in princip. nu. 8. Atque ideo dicit Olib. de iur. fiſc. cap. 7. nu. 4. quod amortizatio reſeruata ſoli principi, non eſt impoſsibilis; quia princeps ſolet ſe liberalem præbere; nec recuſat licentiã & amortizationem, niſi ex cauſa, vt in amortizandis caſtris & opidis ſitis in limitibus regnorum ad fauces inimicorum; quia eccleſiæ, & manus mortuæ, non ſunt ſufficientes ad defenſionem horum caſtrorum, quæ propterea non expedit in eccleſiam tranſire, vt apud eam perpetuo maneant arg. l. quicunque, vbi in ſimili notat Platea de fund. limitrop. lib. 11.

Vnde conſtat, quod præfata conditio, ſi Papa diſpenſauerit, in tertio vel quarto conſanguinitatis gradibus; ſine dubio non eſt de iure impoſsibilis, nec etiam de facto; cum in prædictis gradibus cum iuſta cauſa poſsit & ſoleat Pontifex Summus diſpenſare, vt quotidie videmus. Idem dicendum eſt, in alijs impedimentis canonicis ad contrahendum matrimonium, in quibus Summus Pontifex, & poſsit, & ſoleat diſpenſare, vt in ſimplici voto caſtitatis vel continentiæ, & alijs; vt eleganter Ioan. Gutier. lib. 1. quęſt. Cano. cap. 22. nu. 10. Couar. in 4. decret. 2. p. cap. 3. nu. 8. Eman. Acoſt. lib. 1. ſelect. cap. 8. nu. 14. Molin. de Hiſp. Primog. lib. 2. cap. 13. nu. 8.

Hęc quæ dicta ſunt, in tertio & quarto conſanguinitatis gradibus de facili quidem procedunt, & ſunt ſine dubio vera. Si vero impedimentum in ſecundo conſanguinitatis vel affinitatis gradu verſetur, multum contẽdi ſolet, an conditio, ſi Papa diſpenſauerit, impoſsibilis iudicetur, & vt talis ex dicto capite finali a matrimonio reijci debeat. Et quidem, partem affirmatiuam tenent Enriq. lib. 12. de matrim. cap. 10. nu. 4. Molin. de Hiſp. Primog. lib. 2. cap. 13. nu. 12. mouentur ex ſacro ſancto Concilio Tridentino, ſeſſ. 24. de reformat. matrim. cap. 5. ibi, in ſecundo gradu nunquam diſpenſetur, niſi inter magnos principes, atque ob publicã cauſam; atque ideo, nedũ de iure, ſed etiam de facto, in hac ſpeciæ, dictam conditionem eſſe iudicandam impoſsibilem cenſet. Molin. ibid.

52 Ceterum, contrarium verius eſt, † atque omnino tenendum, ſcilicet, conditionem, ſi Papa diſpenſauerit in ſecundo conſanguinitatis vel affinitatis gradu, impoſsibilem non eſſe de iure, nec de facto, & vt talem nõ reijci a matrimonio ſeu ſponſalibus. Quæ concluſio ex ſequentibus probatur. Primo, quia cũ ex decreto ſancti Cõcilij Tridentini, inter magnos principes & ob publicam cauſam permiſſa ſit diſpenſatio, in prædicto ſecundo gradu: idque etiam inter alios eiſdem inferiores, etſi nõ facile, ex iuſtiſsimis cauſis Romani Pontifices facere ſoleant; dicendũm erit, huiuſmodi conditionem in conſanguineis vel affinibus in ſecundo gradu conſtitutis, ſubſiſtente iuſta cauſa, validam eſſe.

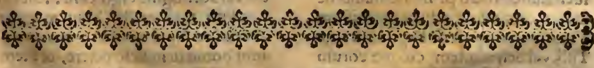
Secundo, dicta conditio reijcienda non eſt; cum ad actum validum efficiendum neceſſaria ſit atque pręambula, iuxta doctrinam Bald. in l. 1. C. de inſt. & ſubſt. vbi ſcribit, quod quoties conditio eſt præambula & neceſſaria ad validitatem actus, nunquam reijcitur, etſi ſumme difficilis ſit; ſed eius euentus ſpectatur, quem ſequitur Socin. in dict. l. quidam relegatus, ff. de

reb.

rcb.dub.Alex. & Iaſ.in dict. §. conſtat idque probant ex tex. in dict.l.in tempus, vbi communiter ſcribentes, & in terminis noſtris tenet Eman. Acoſt. in dict.cap.8.nu.14.probat & late,etiã attento Concilio Tridentino, ſua mutata ſententia,idem Molin. in adnotatiónibus ad fin.ſui oper.pòſitis nu. 12. vbi idem aſſerit in maioratibus, in quibus a teſtatore prędicta conditio appoſita fuerit; vt minime ab eis ſit reijcienda;ſed potius ſpectanda,Ioan. Gutier.conſ.10.nu.9.

Tertio & vltimo, quia vtcumque ſit, quod impoſsibile reputetur, quod a principis voluntate dependet; non tamen ob id aliquis excuſatur, niſi illud a principe poſtulauerit, & fecerit, quod in eo eſt, Paul. de Caſt. conſ. 433.col.3. Crau.cõſ.121.nu. 10. facit tex.in l.quibus diebus, in principio, ff. de cond. & demonſt. melior tex. in l. 3.§.quid ergo,ibi,ſiquidem non poſtulauerit a prętore &c. ff. de cont. iud. tut. Intelligo tamen, vt neceſſarium non ſit petere; quando ſine turpitudine petitio fieri non poteſt; vt ſi filio in ſacris conſtituto relictum ſit, ſi obtinuerit diſpenſationem contrahendi matrimoniũ; vel ſi aliquis obtinuerit diſpenſationẽ contrahendi matrimonium cum ſorore,etiam iuxta eorum ſententiam qui tenent (licet male) in primo cõſanguinitatis gradu iure poſitiuo tantum coniugium prohiberi. Mohęd.deciſ.235.ergo cum turpe nõ ſit, iuſta ſubſiſtente cauſa,diſpenſationem in ſecundo gradu petere; dicta conditio non erit reijcienda. Hęc ſunt quæ ad rem noſtram conducere vidẽtur; alia vero,quæ ex his deducuntur, vtilia quidem, & quæ quotidie eueniunt,vide apud Ioã. Gutier.dict. cap. 20. per totum.

Reliquum nunc eſt, vt argumentis ſeu rationibus initio capitis propoſitis, fiat ſatis. Quibus: ex his quę diximus ſatis reſponderi poteſt; & ſigillatim cuique reſpondent Soto in 4. diſtinct.29.art.2. Sãch.de matrim. lib. 5.diſp.3.nu.24. apud quos reſponſiones videre poteris. Hoc tamen aduerto,quod tota difficultas prædictorum argumentorum, in eo maxime verſatur; quod conditio impoſsibilis, quæ in alijs contractibus diſſenſum arguit; itidem, & in matrimonio appoſita, diſſenſum denotare & ſignificare debeat. Quæ difficultas ceſſat in ſpecie dicti capitis finalis; nam cum contrahentes conſcij eſſe debeant deciſionis iu eo contentę, vt ei locus ſit, potius conditio impoſsibilis ſcienter appoſita conſenſum denotare debet; cum quilibet cenſeatur iuxta eccleſiæ intẽtionem & conſtitutionem contrahere matrimonium.



CAPVT SEPTIMVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *INTELLECTVS ad tex. in l. ſi Titius, ff. de verb. obl.*

2 *Conditio impoſsibilis per perplexitatem, vitiat quemcumque contractum.*

3 *Experiri nemo poteſt in iudicio, ſine actione, & acta ſunt nulla, etiam parte non opponente.*

4 *Iudex poteſt & tenet ex officio repellere agentem ſine actione.*

5 *Obligatio collata in voluntatem rei, quare non valet.*

6 *Præocupationi locus eſt, per litis conteſtationem, in duobus reis credendi.*

7 *Agens ſine actione, non repellitur a iudicio, quando ex ipſo facto de præterito ſpes*

spes est actionem oriri.

7 *Idem iudicamus de potentia propinqua ad actum, quod de ipso actu, ibid.*

8 *Venditor agens ad pretium, si contingat eum agere re non tradita, poterit pendente iudicio rem tradere, & sic iudicium conualidare.*

9 *Licite fit de facto illud, quod de iure statim sortitur effectum.*

DEMVM superest, pro pleniori & perfecto examine regulæ l. nõ solũ, ff. de obl. & act. diluere difficultatẽ, quam aduersus dictam regulam videtur continere textus difficilis † & singularis in l. si Titius, ff. de verb. obl. vbi cum Titius & Seius separatim ita stipulati essent, fundum illum, si illi nõ dederis, mihi dare spõdes, dicendũ videbatur, agi ex ea stipulatione non posse ante mortem alterius ex stipulatoribus; cum ante mortis tempus, cõditio, si illi non dederis, existere non possit; cum id proprium sit cuiusuis conditionis potestatiuę, negatiue conceptæ, l. mutianę, ff. de cond. & demonst. atque ideo, ante alterius mortem, conditio est perplexa; & propter contrarietatem existere impeditur.

Etenim, Titio non debetur, ante quam vere constet, & certum sit, promissorem Seio dare non posse; tunc enim censetur impleta cõditio, si Seio non dederis, sub qua fundus Titio promissus fuit. Ex aduerso etiam, eadem conditio, si illi non dederis, sub qua idem fundus Seio promissus fuit, tunc existet, quando fundus a promissore Titio dari non poterit. Ergo cum ante Titij, vel Seij mortem, cuique eorum possit promissor fundum dare; sequitur, quod obstante perplexitate, quę conditionis implementum impedit, ante mortem alterius ex stipulatoribus fundus peti non potest; quandoquidem † conditio impossibilis per perplexitatẽ, cum vltimas voluntates, vitiet & impediat, l. Titius, ff. de cond. inst. & nos supra probauimus in 3. parte cap. 10. & vltimo; multo magis contractibus obesse debet, quos vitiat quęuis alia conditio impossibilis dic. l. non solum.

Contrarium tamen dicit I.C. in dic. l. si Titius, dum dicit; quod conditio, si illi non dederis, censetur impleta, cum primum alter ex stipulatoribus incipit fundum petere, & litem coram iudice contestatur, ibi, finem alteri dandi esse quoad iudicium acciperetur, & ideo occupatis fore actionem; quę verba post Glo. & Alber. exponit Paulus de Castro, id est, vnum excludi, & ei dari fundum a promissore nõ posse; si ab alio sit coram iudice lis super fundo contestata.

3 Quę decisio difficilior redditur † ex eo; quod nemo sine actione potest in iudicio experiri, l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. Glo. & doct. in l. vbi pactũ, C. de transact. imo acta redduntur nulla, etiam parte non opponente, Roma. cons. 224. col. 2. Cast. cons. 195. lib. 2. Crauet. cons. 191. nu. 1. 4 & ideo iudex potest agentẽ † sine actione repellere. Alex. in d. l. vbi pactũ nu. 7. & ibi Curt. seni. nu. 30. C. de trãsact. sed sic est, quod in dict. l. si Titius, ante quam conditio existat, actio non oritur, l. cedere diem cum vulgatis, ff. de verbor. signif. ergo cum in dict. l. conditio non existat ante mortem alterius ex stipulatoribus; neuter eorum potuit in iudicio petere, & litem coram iudice contestari.

Ceterum, his non obstantibus, iuridica & legitima est decisio textus in dict. l. si Titius, cui varie respondent doctores. Aliqui enim dixerunt, falso dici, in dicta lege dari perplexitatem; siquidem, perplexitas facto alicuius dissolui non potest, quia si dissolui posset non esset perplexitas, vt supra in 3. parte, cap. vltimo diximus; verum in dicta, l. si Titius, perplexitas, quę in esse prætenditur, dissolui potest, facto debitoris, in cuius arbitrio est, vni dãdo, alij

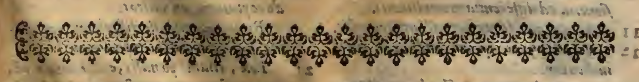
alij fundum dare non posse; & sic, cõ-
ditio, si illi fundum non dederis, defi-
cit in vita stipulatorum, vni dando; at-
que ideo, perplexitas quę prima facie
videbatur inesse, remanet dissoluta.

Quę solutio displicet Bartulo, in l.
ita stipulatus, nu. 18. ff. de verb. & in d.
l. si Titius, nu. 3. Mihi etiã videtur, quod
difficultatem propositam non diluit:
etenim, licet verum sit, quod promis-
sor potest perplexitatem prætensam
dissoluere, vni dando; tamen lex præ-
sumit, quod promissor hanc potentiã
nunquam ad actum reducet; sicut in
5 simili dicimus, † quod non valet obli-
gatio collata in voluntatem rei; quia
lex præsumit, eum nũquam velle obli-
gari, l. si quis sub hac, ff. de obl. & act. l.
stipulatio non valet, l. a Titio, §. fina.
cum similibus, ff. de verb. oblig. & sic,
remanet perplexitas, & per consequẽs
vis propositi argumenti.

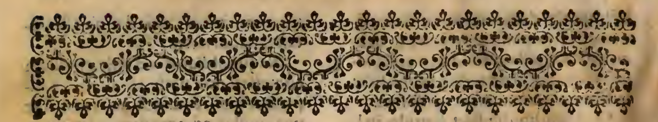
Quare, his & alijs omissis, respon-
dendum est cum Bart. & Ias. in dict. l.
si Titius, num. 2. quod licet perplexitas
quæ dilui non potest, vitiet quemlibet
actum; tamen in dict. l. si Titius, per-
plexitas diluitur per litis contestatio-
nem alterius ex stipulatoribus; quæ li-
tis contestatio impedit ne alij fundus
dari posit: quem modum dissoluen-
di perplexitatem lex introduxit; quia,
cum promissor visus fuerit conditio-
nis implementum, & sic perplexitatis
dissolutionem, in sua voluntate pone-
re, præsumit, eum nunquam perplexi-
tatem dissoluturum esse: constat nãq;
in dict. l. si. Titius, stipulatores similes
6 esse duobus reis credendi; † de quorũ
natura est, vt sit locus præocupationi
per litis cõtestationem, l. ex duobus, 2.
ff. de duobus reis. Atque ideo, si vnus
præuenit, litem contestando, stipula-
tio committitur; quia desinit esse po-
testas dandi alteri.

Neque obstat, quod videatur, litem
contestari non posse ab altero ex sti-
pulatoribus; cum deficiat actio, sine
qua, nullus ad agendum admittitur,
etiã ex mero iudicis officio; quia hoc
non procedit, quando ex ipso facto
7 de præterito, † spes est, actionem oriri;
atque ideo, licet de præsenti actio non
competat; non tamen repelli debet
actor, ex quo actionem oriri speratur;
ita ex dicta l. si Titius, communiter do-
ctores probarunt, vt refert, & sequitur
Menoch. lib. 1. de arb. quęst. 26. num. 5.
& sic, licet ante quam alter ex stipula-
toribus litem contestetur, actio non
esset, tamen, per contestationem de fa-
cto, oritur actio; & sic admittitur ad
agendum, perinde ac si ante quam li-
tem instituerit, actionem habuisset.
Idem enim iudicamus de potẽtia pro-
pinqua ad actum, quod iudicamus de
ipso actu, l. penul. vbi glo. & Bart, ff. de
milit. test. l. 1. §. sed in eo, ff. ad Sillan.

Hinc respondit Alex. cons. 27. col. 1.
libr. 1. quod licet venditor agens ad
pretium teneatur † rem offere & tra-
8 dere, l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio.
empt. attamen, si contingat eum age-
re re non tradita, poterit pendente iu-
dicio rem tradere, & iudicium conua-
lidare; Alexandrum sequitur Bello-
nus, cons. 24. num. 4. Cephal. cons. 112.
num. 17. lib. 1. vbi latissime. Quibus
9 additur, quod licite fit de facto illud, †
quod de iure statim sortitur effectum,
l. mulier, §. 1. ff. de cond. inst. vnde, cum
per litis contestationem alterius ex sti
pulatoribus, certum sit, in specie dictæ
legis, si Titius, promissorem alij dare
non posse propter præocupationem,
dict. l. ex duobus, statim nacitur actio.



QVINTA

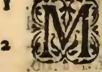


QVINTA, ET VLTIMA PARS

DE MODIS IMPOSSIBILIBVS, ET Iure prohibitis, Contractibus & Testamentis adiectis

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1  *ODVS, & conditio, qualiter differunt.*

2 *Dictio, si, conditionem, ut vero, modum importat.*

3 *Modus à cõditione, quo pacto dicernitur.*

4 *Modus non impedit adquisitionem fieri ab initio, licet resoluatur, eo denique non impleto.*

5 *Modus licet casu deficiat, legatum tamen & dispositio non corruit, ad differentiam conditionis.*

6 *Conditio impedit ius oriri; secus tamen modus.*

7 *Conditionis implementum, non requirit interpellationem.*

8 *Modus requirit interpellationem.*

9 *Ratio differentiæ, quare conditio non requirit interpellationem, bene tamẽ modus.*

10 *Modus non impedit relicti transmissionem, ad differentiam conditionis.*

11 *Modus quãdo per hæredẽ impleri possit.*

12 *Modus potius quam conditio, in dubio iudicatur.*

13 *Verba hæc, cum pacto & conditione, in contractu apposita, an importent modũ, an vero conditionem.*

14 *Modus impossibilis habetur pro non adiectus in vltimis voluntatibus.*

15 *Modus impossibilis totuplex est, quotuplex conditio impossibilis.*

16 *Modus impossibilis, quem testator credebat esse possibilem, an vitiet vltimam voluntatem cui apponitur.*

17 *Modus possibilis sæpe id continet, quod si poneretur in conditione, eam redderet impossibilem.*

Iuramentum de modo implendo, non remittitur à iure, licet conditio iurisiurandi remittatur. ibid.

18 *Implementum conditionis, est voluntatis, implementum vero modi, necessitatis.*

19 *Iuramento astringi non potest aliquis in voluntarijs, bene tamen in necessarijs.*

20 *Dispositio captatoria concepta sub modo captatorio, an valeat.*

Ruini sententia, de dispositione captatoria sub modo facta, improbatur.

21 *Lex, etiam pœnalis, extendenda est, quando si extensio non fieret legis vis, & potestas fraudaretur.*

CVM

CVM huc peruenerimus, & de modis impoſsibilibus, et iure prohibitis, paucis agẽdum ſit; neceſſario præmittẽdum eſt, † quid inter mo-
1 dum & conditionem interſit; quod obſcurum eſſe dicit Sarmiento lib. 2. ſelectar. cap. 3. num. 1. Sed primo videndum eſt, vnde diſcernere & intelligere debeamus, modum potius, quam conditionem adiectum eſſe, in qua quæſtione, licet glo. in l. 1. C. de his quę ſub modo, & Bart. in l. 1. ff. de cond. & demonſt. modum a conditione diſtinguant ex verbis concipiendi; quia, ſi legem Titio decem, ſi Sticum manumittat, conditio eſt: ſi vero, vt Sticũ manumittat, modus eſt; nam coniun-
2 ctio, ſi, conditionem, † vt vero, modũ inducit: tamen hæc regula non eſt generalis; quia non ex verborum figura, conditio, aut modus exiſtimari debet; ſed ex effectu, qui ex diſpoſitione colligitur, vt eleganter aduertit Ioan. de Imol. in l. huiuſmodi, ff. de lega. 1. qui inquit, quod ſi legentur Titio centum, ſi ex eiſdem centum, dederit Sempronio quinquaginta, modus eſt, non conditio: quod etiam aduertit & bene notat Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de cond. & demonſt.

Quare ad ſecernendum modum a conditione, hæc regula eſt pręcipua,
3 † quæ ex ſubſtantia ipſa conditionis, vel modi percipitur; vt ſcilicet, tunc conditio ſit, quoties diſponens voluit, vt id quod in modum vel conditionẽ deduxit, impleri debeat, antequam actus perficiatur, l. filio familias, ff. de cond. & demonſt. modus vero, tunc adiectus cenſeatur, quando impleri diſponens voluit poſt diſpoſitionem & actum perfectum, l. Meuia, ff. de manu. teſt. l. quibus diebus, §. Termilius, vbi Bart. num. 1. verſ. dic ergo ſic. ff. de cond. & demonſt. Alciat. in reſponſo 165. num. 15. Pariſ. cõſi. 19. num. 255. lib. 2. Menoch. conſi. 131. num. 2. Sarmient. lib. 2. ſelectar. cap. 3. nu. 1. & 4.

Ex qua differentia, plura ſcitu digna
4 na deducuntur. † Et primo, quod modus non impedit adquiſitionem fieri ab initio, licet ea reſoluatur, eo deniq; nõ impleto, l. libertas, §. hæc ſcriptura, ff. de manu. teſt. Bar. in dic. §. Termilius nu. 13. Decius in l. cũ mota, nu. 6. C. de tranſ. Conditio vero impedit adquiſitionem ab initio, quippe, nihil ponit in eſſe, donec ei fuerit ſatisfactũ, l. ſi quis ſub cõditione, ff. ſi quis ommiſ. cau. teſt.

Secundo ſequitur, quod ſi modus caſu deficit; † legatũ tamẽ & diſpoſitio
5 non corruit, ſed debetur, l. 1. C. de lega. Ioan. Baptiſta a ſancto Seuerino, inter concilia Socin. ſenior. in conſ. 69. nu. 4. lib. 1. & apertius ac vberius in ſpecie idẽ reſpondit Corn. conſ. 311. nu. 4. lib. 1. ſi tamen conditio per caſum deficit, legatum corruit, l. ſi fundum per fideicommiſſum, §. Iulianus, de leg. 1. l. Lucius, 2. §. quiſquis, ff. de lega. 2. l. pater filium, §. Tuſculanus, ff. de lega. 3. Alex. in l. 1. nu. 5. & ibi Corn. col pen. C. de
6 inſt. & ſubſt. Differẽtiæ ratio eſt, † quia cõditio impedit ius oriri, ſi nõ impleatur; ſed in modo, iã ius et actio orta eſt; & facilior eſt retẽtio, quam adquiſitio, arg. l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui, quam rationem perpẽdit Corn. in dic. conſ. 311. n. 5. lib. 1.

Tertio colligitur, ꝙ vt relictũ ſub cõditione adquiratur, ita impleri cõditio
7 debet, † vt neceſſaria nõ ſit interpellatio, l. Mutianæ, ff. de cond. & demonſt. Decius cõſ. 261. nu. 3. Ioan Gutier. cõſ. 17. nu. 16. imo nõ adimplẽs cõditionẽ, eo ipſo, ſine interpellatione excluditur ab initio & exordio contractus, l. qui fundũ, ff. de cõt. emp. l. fina. §. emptor prędiorũ, ff. de reſcind. vẽd. vbi vero agitur de modo implendo, neceſſaria eſt partis interpellatio; vt in ſpecie tradit Crau. in cõſ. 59. n. 7. qui poſt Gorneũ, quem recenſet, reſpõdit; quod ita demũ is qui adiectũ modũ implere debet, priuatur cõmodo, † cum fuerit interpellatus, vt impleret, Ruin. cõſ. 100. nu. 4. lib. 5. Menoc. cõſ. 131. nu. 6. Hinc dictũ eſt; ꝙ modus debet impleri per viam cõpulſionis, ſi expediat domino; conditio vero, per modũ excluſionis, Menoc. vbi proxime, num. 11.

Et ratio

Et ratio est, quia qui obligatus est
9 ad factum, † ita demũ ob moram inci
dit in pœnam, si interpellatus non facit quod facere debet, l. si penum, ff. quand.di.leg. cęd.l.si quis filium, §. stipulatio, ff. de coll.bonor. l.mora, ff. de vsur.l.& si post tres, ff. si quis caut. ergo cum modus impleri debeat post rem quæsitam & dispositionē perfectam, sequitur, quod iure actionis, quia rem accepit, compelli potest ad implendũ modum; & consequenter, vt in mora constituatur, & sic in pœnam, debet præcedere interpellatio, dicta l. mora, cum alijs.

Quarto, inde etiam infertur, † quod
10 licet conditio impediat relicti trãsmissionem, l. vnica, §. sin autem aliquid, C. de caduc.tollen. l. intercidit, ff. de cõd. & demonst. l. huiusmodi. ff. quand. dies legati cędat, cum etiam cessionem impediat, l. cædere diem, ff. verb. sign. modus tamen non impedit legati transmissionem, l. hæredis aditio. ff. quando dies lega. cæd. quod visus fuit sentire Bart. in l. Titio cẽtum, §. Titio genero, num. 2. ff. de cõnd. & demonst. & in l. quibus diebus, §. fin. nu. 13. ff. eod. vbi dicit, quod decedens ante modum impletum, transmittit relictum ex testamento in hæredem, † si modus est hu-
11 iusmodi, qui per hæredem possit impleri: cęterum, si modus personalis sit, & qui ab hærede nequeat impleri, tũc hæres repellitur ex defuncti volũtate: idem notat & sequitur Emanu. Acost. lib 2. selectar. cap. 21. num. 11. ad quod faciunt iura in l. Firmio, §. cum ab hæredibus, ff. quand. di. lega. cæd. & text. in l. his verbis, C. eod. in quibus, legatum relictum in certam ætatem, transmittitur, licet legatarius ante obierit; ea nimirum ratione, quia legatum valuit & cæssit ante ætatis præscriptę aduentum; & ideo actu aliquid transmissibile fuit. Diuersum tamen esset, si sub cõditione, si in talem ętatem peruenerit, relictum esset, vt in dictis iuribus habetur, vbi doctores idipsum late aduertũt, Sarmien. lib. 2. selec. cap. 3. nu. 4.

Quinto deducitur; quod etsi quando dispositioni adiectum fuit aliquid quod significare videtur conditione
12 vel pęnam, † potius conditio, quam pęna præsumatur: vt eleganter scripsit Eman. Acost. in l. cum tale, §. si arbitratu, limi. 5. argumẽto eorũ quę habẽtur in l. 2. ff. de his quæ pen. nom. argu. tex. in l. merito, ff. pro socio, l. quoties, ff. de reb. dub. Menoch. de præsumpt. presumptione 176. in fi. lib. 4. & cons. 178. num. 27. & cons. 261. num. 6. qui hanc sententiam dicit communem esse, pro qua allegat tex. in l. Meuia, ff. de manu. test. quam etiam magis nos probauimus sup. in 3. par. cap. 9. num. 13.

Tamen quando dubium est, an modus sit, vel cõditio; modus potius, quã conditio præsumitur: ita Bart. & Bald. in l. cum mota, C. de transact. Alexand. cons. 102. num. 4. lib. 1. Crau. cons. 59. num. 1. Mascard. conclus. 343. num. 1. Rota Roma. in decis. 39. num. 5. lib. 1. in nouissime editis. Quod extendi debet, etiam si dictum fuerit, cum hac conditione, si modo dubium est an, testator voluerit impleri ante rem quęsitam, vel post rem assecutam: ita Bart. in l. quibus diebus. §. Termilius, num. 5. ff. de cond. & demonst. Paul. de Cast. cons. 5. lib. 1. Felin. in cap. cum Ioann. num 2. de fid. inst. Sarmient. lib. 2. selec. interp. cap. 3. num. 5. hæc quidem voluntatis interpretatio, quod modus potius, quam conditio in dubio iudicetur, fauorabilis est grauato, magisq; fauet dispositionis validitati, iuxta ea quæ dicta sunt.

13 Vnde notabis, † quod etsi inter doctores multum disputetur; an verba illa apposita in contractu, cum pacto & conditione, &c. modum importẽt, vel conditionem; tamen, quando cõstat contrahentes sensisse, quod prius quam quis cõmodum capiat, debeat sequi implementum; tunc verba illa, quæ ad vtrumque se habere possunt, resoluũtur in conditionem: si vero implementum fieri potest post commodum quæsitum; resoluũtur in modũ, vt eleganter Hieron. Mago. decis. luc. 21. Crau. cons. 59. per totum.

Sexto

Sexto & vltimo, ex his quæ dicta & adnotata sunt, ad rem & propositũ
14 nostrum accedẽdo, deducitur; † quod cum impossibilis conditio vltimas dispositiones non vitiet, l. obtinuit, ff. de cond. & demonst. quod in secunda & tertia huius tractatus parte, late pertractauimus; a fortiori impossibilis modus ab illis reijcitur, & pro non apposito habendus est: tum, quia defectus modi minus vitiat, quã defectus conditionis; cum modus mixtus deficiens per casum relicto non obsit, l. 1. C. de lega. conditio vero mixta per casum deficiens, relictum nullum reddat, *l.* 1. vbi doctores notant, C. de inst. & subst. tum etiam, quia facilior est retentio quam adquisitio, l. argu. tex. in l. qui autem, ff. de his quę in fraud. cred. Quæ sententia adeo communis & recepta est; vt fere contradictorem non habeat. Pro qua est textus expressus in l. si fundũ per fideicõmissũ, §. Iulianus, alias incipit, si Titio pecunia, in princ. ff. de lega. 1. Bar. in l. codicillis in princ. ff. de leg. 2. Alber. in l. vnica in §. pro secundo, C. de cad. tollend. Sarmiento lib. 2. select. interp. cap. 3. num. 6. glo. in l. 1. C. de cõd. inst. Molin. lib. 2. de Hisp. primog. cap. 12. num. 42.

Quod verum est, siue modus sit impossibilis de iure, siue de natura, siue ex alio quouis capite; constat enim
15 modum impossibilem † distingui & diuidi in easdem species & differẽtias, quibus conditio impossibilis diuiditur iuxta ea quæ adnotauimus supra in 1. part. cap. 2.
16 Sed ex iam dictis, † ea differẽtia necessario aduerti debet inter modum impossibilem, & conditionem impossibilem; quod licet conditio impossibilis, quæ contingens & possibilis a testatore existimatur, vitiet vltimas voluntates, l. seruo manumisso, vbi id doctores notant, ff. de cond. ind. Bart. in l. 1. nu. 5. ff. de cond. inst. Cast. in l. ab omnibus, § in testamento, ff. de leg. 1. Aret. in l. impossibilis, colum. fina. ff. de verb. oblig. & alij quos retulimus sup. in 3. par. cap. 7. num. 3. vbi de his late tractatur: tamen modus impossibilis indistincte pro non apposito habetur; arg. text. in l. 1. C. de lega. vbi probatur, modum mixtum qui per casum deficit, & sic sine culpa grauati, non resoluere adquisitionem iam factam. Et ratio diuersitatis pendet ex differentia in principio huius capitis, inter modum & conditionem adnotata; cum enim conditio actum suspendat, & ab ea actus dependat, si conditio possibilis à testatore existimetur, quantumuis sit impossibilis; ex testatoris voluntate dispositio non valet: attamen, cum modus subsequatur actus perfectionem, & rei relictę adquisitionem, si vere impleri non potest quia impossibilis sit, quamuis possibilis existimetur, credendum non est, quod testator qui ante modum voluit actum vires habere, voluerit, vt postea irritetur, modo sine culpa implere debentis non impleto; argu. text. in l. sancimus, C. de pœnis: faciunt quę supra in 3. par. cap. 9. nu. 19. cum sequentibus scripsimus. Facit etiam quia falsa causa nõ nocet, §. longe inst. de lega. quod verum est, nisi modus impossibilis quem testator credebat esse possibilem sit causa finalis relinquẽdi: argu. tex. *in l. codicillis in prin.* ff. de lega. 3. faciunt notata in 3. parte cap. 2. nu. 9.

17 Illud tamen sępe contingit, † quod appositum in conditione eam faciat impossibilem; & tamen si in modo adijciatur, modum impossibilem non facit, imo impleri debeat, vt relictum semel adquisitum retineri possit; siquidem, conditio iurisiurandi, vt de iure impossibilis remouetur; aut saltem ei ius non assistit, l. quæ sub conditione, ff. de cond. & demonst. l. non dubitamus, ff. de cond. & demonst. & tamen modus de iurando impleri debet, non solum in contractibus, in quibus, nec conditio iurisiurandi impossibilis est, iuxta magis veriorem sententiam, quam ex multis probauimus supra in quarta parte, capite 1. numero 1. cum pluribus sequentibus; sed etiam

sed etiam in vltimis voluntatibus; vt elegáter probat Molina lib.2.de Hisp. primog. capite 12. numero 47. vbi dicit, quod quamuis iuramentũ de conditione implenda reijciatur ab vltimis relictis; iuramentum autem de modo implendo ab eis non reijcitur, pro vt in specie dixit Bart. in dict. l. quæ sub conditione, in principio, num. 1. ff. de cond. inst. quod etiam est de mente scribentium, ibid. probaturque ex text. in Authent. cui relictum, C. de indict. viduit. tollend. vbi de modo implendo iuramentũ præstari permissum est.

Ratio autem differentiæ, inter iuramentum de modo implendo, & iuramentum de parendo conditioni, duplex asignari potest. Et quidem prima & magis propria videtur quæ, colligitur ex text. in dict. l. quæ sub conditione, vbi habetur, quod ideo conditio iurisiurandi a testamentis reijcitur, quia cum multi homines ad iurandũ faciles sint, contemptu religionis: alij per quam timidi metu diuini numinis vsque ad superstitionem, ne vel hi, vel illi, aut consequerentur, aut perderent quod relictum est, Prætor iusiurandũ remittit. Quę ratio in iuramento de modo implendo locum non habet; cum modi implementum subsequatur post actus perfectionẽ, & adquisitionem rei relictæ.

Secunda ratio esse potest, † quia im-
18 plementum conditionis dependet ex voluntate implere debentis; nõ enim potest ad conditionem implendam compelli, cum nõ habeat aliquod ius ad id quod sibi relictum est, nisi impleta conditione, & in conditionis euentum dispositionis effectus suspendatur, l. si quis sub conditione, ff. si quis omiss. cau. test. Implementum autem modi, non est voluntarium; sed necessarium, cum posit quis ad modi implementum astringi, l. 1. C. de donat. quæ sub modo, Bart. in dict. §. Termilius, Ias. in l. si quis cum debitore, nu. 4. ff. de iur. iurand. Ideoq; succedit regu-
19 la, quod quamuis in voluntarijs † non posit quis iuramento præcedente ad implemenrum astringi: satisque esse, si sine iuramento conditionem adimpleat, cum ante implementum nihil habeat, dict. l. quæ sub conditione. §. quotiens: in his autem, quæ necessaria sunt iuramento astringi posit, l. si quis minor, C. de transl. l. præsenti. § sane, C. de his qui ad ecclesias confugiunt.

20 Huc pertinere videtur, † quod *scribit* Ruin. cons. 20. vol. 2. vbi existimat, dispositionem captatoriam, ita demũ esse nullam, si sub conditione fiat, hoc scilicet modo; Titium hæredem instituo, si ipse me hæredem instituat, l. captatorias, cum alijs, ff. de hæred. instit. de qua re plenè videre poteris supra in 3. par. cap. 5. per totum: secus tamen dicit, si sub modo concipiatur, vt scilicet, tunc reiecto modo captatorio, remaneat pura institutio, hac ratione, instituo Titium hæredẽ meum, dummodo ipe me instituat; adducit pro hac sententia glossa Bart. Alexand. ceterisque frequentiori calculo receptá in l cum donationis, C. de trãsact. quæ asserit, liberationem a Titio Sempronio concessam sub modo, vt Sempronius eundem Titium hæredem instituat, validam esse, etiam si institutio Titij non sequatur; cũ enim ex vtriusq; consensu de turpi modo conuentum fuerit, in pari causa turpitudinis potior est conditio posidentis, videlicet, debitoris, qui semel liberationem obtinuit, cum modus præmittat actus perfectionẽ, iuxta superius dicta; nulla tamen liberatio esset, si sub conditione, scilicet, si Sempronius Titium hærẽdẽ instituat, facta probaretur, ex Acur. & Bart. in dict. l. cũ donationis, quẽ doctores communiter secuntur, in contractibus namque & vltimis voluntatibus multum interest, quid sub modo vel conditione fiat, l. si intra, ff. de pact.

Sed profecto, Ruini sentẽtia est omnino falsa, quam merito improbat & refutat Couar. in cap. cum tibi. nu. 13. de test. Primo, quia dispositio vltima, sic sub modo facta, vt Ruinus præmittit, captatoria est, atque ideo, nullo modo va-

do valere debet, dicta l. captatorias, & faciunt adnotata in dict. cap. 5.

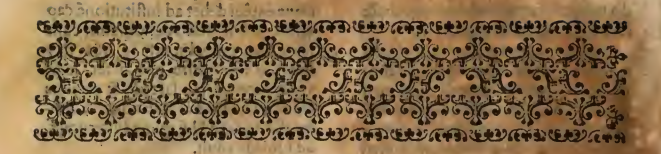
Secundo, quia dispositio captatoria sub conditione concepta, hoc modo, instituo Sempronium hæredem, si ipse me hæredem instituat, nō est nulla, quia conditio, si me heredem instituat, sit impossibilis & iure prohibita; nullibi enim a iure prohibetur, quod hæres a me institutus, me hæredem instituat; atque ideo, si aliqua captio, aut turpitudo adest, ea in mea institutione adest; quia te captare & decipere volui; licet namque institutio quam de te feci, sit captatoria, propter illam conditionem, si tu me hȩredem instituas; tamen, si tu conditioni parueris, me instituendo, in hac tua institutione, nulla captio aut turpitudo considerari potest, vt supra ex multis probauimus in 3. par. cap. 5. nu. 26. Ergo male Ruinus distinguit, inter institutionē captatoriam sub conditione conceptam, & institutionem captatoriam sub modo factam; siquidem, cum nec conditio, nec modus sint impossibiles, nullitas, aut validitas dispositionis, non est petenda a modo, seu conditione, sed potius ex ipsamet dispositione, quæ ideo nulla est, quia captandi causa facta, quod iure reprobatur, dicta l. captatorias.

Tertio & vltimo, quia aliàs, de facili fieret fraus legi improbanti captatorias institutiones, si sub modo conceptȩ valerent, non enim ratio aliqua apparet, cur magis reprobari debeat captatoria dispositio conditionaliter concepta; quam ea, quæ sub modo fit, cum vtroque casu, idem dolus, eadéq; captio præsumatur: atque ideo, sicut senatus consultum, de quo loquitur dict. l. captatorias, extenditur ad casum quem proponit text. in l. illȩ institutiones, ff. de hæred. instit. eadem ratione extēdi debet ad institutionē captatoriam sub modo conceptā; cum

21 lex, etiam pœnalis, extendenda sit, † quando si extensio non fieret, legis vis & potestas fraudaretur, & penitus frustraretur, l. sed & Iulianus, in §. mutui. ff. ad Maced. l. si quis adulterum, ff. ad l. Iul. de adult.

Nec his obstat, quod glo. in dicta l. cum donationis, dicit, de liberatione concessa sub modo; quia ibi Accur. loquitur de liberatione sub dicto modo facta, quæ, cum statim effectum habuerit, non debet irritari non impleto modo, ad quod implendum non potest debitor liberatus compelli, ne ei libera testandi facultas auferatur, l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. Atq; ideo recte dicit Accurtius, quod in pari causa turpitudinis, debitoris scilicet & creditoris, qui turpem & impossibilem modum apposuerunt, potior erit conditio possidentis, scilicet, debitoris iam liberati.

Sed illud aduertendum est, quod quamuis Couar. loco citato, recte improbet Ruini sentētiam, in specie per Ruinum proposita in dict. cons. 20. vol. 2. tamen non exacte concedit, in specie de qua Ruinus loquitur, scilicet, instituo Titium hȩredem, dummodo ipse me similiter hȩredem instituat, modum esse, non conditionem; etenim vt recte aduertit Sarmiento, Couarubiam hac in parte increpans, ea institutio conditionalis est; quia hæc verba, dūmodo, si modo, &c. cōditionem faciunt, sicut ea verba, ea conditione, aliquando faciunt modum, sono verborum neglecto, l. quoniam. asseueras, vbi notat Bald. C. de rer. permut. latissime Tiraq. de retract. in 2. par. in §. 2. glo. 1. nu. 76. Bart. in l. 1. ff de cond. & demonst. glo. in cap. Rainuntius ext. de testam.



CAPVT SECVNDVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 ODVS impossibilis habetur pro non scriptus in contractibus, iuxta communem sententiam.

2 *Modus impossibilis vitiat contractum, iuxta nouam opinionem Francisci Sarmiento, excepto contractu donationis.*

3 *Modus propriè sumptus, non est pars essentialis contractus, sed pars accidentalis, & contractui addita.*

4 *Modus impossibilis non operatur aliquid diuersum in donationibus, atqui in alijs contractibus, contra Franciscum Sarmiento.*

5 *Intellectus ad text. in l. ea quae, C. de donat. ant. nupt.*

6 *Donatio inter coniuges, contemplatione matrimonij facta, sustinetur; quamuis postea matrimonium declaretur nullum.*

7 *Contractus non omnes sunt vltro citroque obligatorij.*

8 *Modus contrarius substantiae contractus, vitiat contractum, etiam contractũ matrimonij.*

9 *Modus extrinsecus impossibilis de natura simpliciter & per se, aut de facto respectu omnium impossibili, non vitiat contractum.*

10 *Modus impossibilis de natura per accidens & suppositionem, quem contrahentes sciebant esse impossibilem, non vitiat contractum.*

11 *Modus impossibilis per accidens, quem contrahentes existimabant esse possibilem, vitiat contractum.*

12 *Intellectus ad text. in l. cum ancillam, C. de cond. ob caus.*

13 *Intellectus ad textum in l. 3. § si liber homo, ff. de cond. caus. dat.*

14 *Modus impossibilis de facto, non respectu omnium; sed solum respectu personae cui adijcitur; an vitiet contractum.*

15 *Modus qui tempore quo apponitur est impossibilis respectu personae cui apponitur; non tamen respectu aliorum, habetur perinde ac modus possibilis.*

16 *Modus qui tempore quo apponitur erat possibilis, postea vero fit impossibilis, sine culpa implere debentis, non vitiat contractum.*

17 *Modo deficiẽte sine culpa implere debẽtis, non est locus repetitioni ex capite causae nõ secutae; bene tamẽ ex capite poenitentiae.*

18 *Modus de iure impossibilis, an vitiet contractum.*

19 *Votum ob turpem causam emissum, an valeat, causa reiecta.*

20 *Modus impossibilis de iure, turpis, & contra bonos mores, vitiat contractum.*

21 *Stipulatio ex turpi causa facta, est ipso iure nulla.*

22 *Mitius cum Deo, quam cum hominibus agitur.*

23 *Votum, vt obliget, oportet tale esse, vt a Deo vtiliter acceptetur.*

24 *Modus de iure impossibilis vitiat contractum, quoad actionem, & ea quae non dum tradita sunt.*

25 *Intellectus ad textum in l. cum donationis, C. de transact.*

26 Actor

26 *Actor. inprimis docere debet se ex parte sua adimpleuisse illud, ad quod tenenetur.*

27 *Donatio immobilium, facta religioni non capaci bonorum in communi, sub modo, ne alienet, an valeat quo ad actionem, ad effectum, vt dicta bona vendat, & pretium conuertat in necessarios vsus.*

28 *Intellectus ad text. in l. si militem, C. de procurat.*

29 *Natura salarij, pro officio quod sine sumptu exercetur, quale est officium procuratoris, ea est, vt prius debeat officium exhiberi, quam ipsum salarium solui.*

30 *Modus necessarius de natura, non vitiat contractum.*

31 *Modus necessarius de iure, vitiat contranctum.*

QVAMVIS iuxta ea, quæ in proximo capite diximus, sine difficultate receptum sit, modum impossibilem vltimis voluntatibus non obesse, quãdoquidem (quod magis est) nec eis impossibilis conditio nocet; tamen, an modus imposibilis contractus vitiet, in difficili esse videtur: namque modus & conditio adeo similes sunt, vt sæpe his nominibus iurisconsulti promiscuè vtantur, vt supra cap. proximo in principio, & num. 11. notatur. Ac proinde, cum iuxta omnium sententiam, conditio imposibilis nullos & irritos contractus faciat, difficilis iudicari debet quæstio, qua quæritur, an imposibilis modus vitiet contractus.

Prima sententia (quæ communis est, & quam fere omnes secuntur) tenet, modum imposibilem, † contractibus quibus apponitur non nocere; imo, sicut vltimæ voluntates imposibili conditione vitiata, sustinentur; itidem & contractus valere, modo imposibili eis apposito, reiecto & habito pro non scripto. Nec obstare argumentum, quod ex imposibili conditione sumi posse videtur, ex l. non solum, ff. de obl. & act. Siquidem, longe diuersa ratio est, conditionis, & modi; cum conditio actum suspendat, & impediat adquisitionem fieri; modus vero post actus perfectionem impleri debeat, vt supra capit. proximo num. 3. & 4. dictum est: atque ideo, licet imposibilis conditio cõtractibus obstet; non tamen imposibilis modus, argu. text. in l. fin. in fin. C. de iur. codic.

1

Pro qua communi opinione, primò videtur esse textus a contrario sensu, in l. dictam, C. de cond. ob caus. ibi, dictam legem donationi, si non imposibilem continet causam, ab eo qui hanc suscepit non impletam, condictioni facere locum, iuris dictat disciplina, &c. Ergo, si imposibilem continet causam, seu modum (modus enim causam continet finalem, siue impulsiuam, vt eleganter Bald. nouell. de dote, priuil. 50. num. 1.) condictioni seu repetitioni locus nõ erit, & sic donatio effectum habebit.

Secundo facit textus optimus in L. 2. C. eod. tit. vbi textus inquit. Pecuniam a te datam, si hæc causa pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuitu casu non est secuta, minime repeti posse certum est, &c. quę verba probant, defectum modi, casu, non culpa prouenientem, non facere locum repetitioni; ergo multo minus, quando propter imposibilitatem, modus non existit, repetitioni locus erit.

Tertio facit communis regula, qua dicitur; modum mixtum casu deficientem haberi pro impleto, argu. text. in l. quæ sub conditione, § quotiens, ibi, implenda enim est voluntas si potest, &c. ff. de cond. inst. in quo textu, conditio pro modo accipitur, vt ex multis probat Menoch. consi. 261. nu. 15. vbi probat, modum mixtum casu deficientem, non vitiare contractum; ergo, a fortiori illos vitiare

 non

non debet modus, qui a principio impoſsibilis eſt. Nec contra dictam regulam aliquid facit textus in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de cond. & demonſt. quia recte & accurate illi reſpondet Alex. in l. 1. num. 5. C. de inſt. & ſubſt.

Quarto & vltimo facit textus capitalis in l. cum donationis, C. de tranſ. vbi, donatio ſeu liberatio a me tibi facta, ſub modo, vt tu me hæredem inſtituas, vires & effectum habet; & tamen modus ille, vt me hæredem inſtituas, eſt de iure impoſsibilis, cum ſit turpis & contra bonos mores, Sarmiento lib. 2. ſelectar. cap. 4. nam vt recte notat Salicet. in dict. l. cum donationis, num. 4. illud in contractibus reddit modum turpem, improbatum, ſeu aliàs impoſsibilem, quod ſi principaliter in contractum deductum fuiſſet, illum redderet nullum, improbatum, ſeu impoſsibilem; argu. text. in l. Seius & Augerius, ff. ad leg. falcid. l. generaliter, iuncta l. ſi flagitij, ff. de verbor. oblig. atqui, promiſsio de inſtituendo aliquem hæredem ſimpliciter & abſolute facta, nulla eſt, l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. l. fin. C. de pact. capit. quamuis pactum, ext. eod. vbi late Couar. Cancer. lib. 3. variar. cap. 7. fere per totum: ergo, pariter & modus id continens, cenſeri debet turpis, & de iure impoſsibilis, vt poſt gloſ. in dict. l. cum donationis, notarunt Bart. Bald. Paul. Salicet. & alij, ibid.

Ex quibus, communem ſentẽtiam, in iudicando & conſulendo obſeruandam, ſecuntur Accurt. in dict. l. donationis, & ibid. Paul. num. 5. Alexand. num. 3. Iaſ. num. 5. Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, num. 18. Ludouic. Roma. & Zaſius in l. impoſsibilis, ff. de verb. oblig. Couar. in cap. cum tibi, num. 13. ext. de teſtam. Antho. de Padilla in dict. l. cum donationis, Molina de Hiſpanor. Primog. lib. 2. capit. 12. num. 41.

Secunda opinio, primæ nuper relatæ contraria eſt, quam nouè defendit Sarmiento lib. 2. ſelectar. interpr. cap. 3. num. 13. vbi, contra fere omnes
2 defendit, modum impoſsibilem † reddere contractum nullum, excepto contractu donationis. Diſcriminis cauſam inter donationem, et alios contractus, atque etiam ſuæ ſententiæ fundamentum, aſsignat; quia, de contractuum natura eſt, vt hincinde obligatio proficiſcatur, l. Labeo, §. contractum, ff. de verbor. ſignif. adeo, quod ſi ex parte vnius obligatio non oritur; nec etiam ex parte alterius; ne alioquin claudicatio in contractibus admittatur, quæ regulariter eſt prohibita, l. Iulianus, §. ſi quis colludente, ff. de act. empt. l. 1. & l. cum emptor, ff. de reſcind. vend. ergo in omnibus contractibus vltro citroque obligatorijs, modus impoſsibilis efficiet, vt ſi in effectu nõ impleatur id quod conuenit, & in modo continetur, etiam ex cauſa impoſsibili, ille qui impleuit nunqnam damno eſficiatur; & proinde, qui rem ſacram, qui hominem liberum ignoranter emit, & pretium venditori ſoluit, repetit pretium, ideo quod impoſsibile ſit, venditorem rem tradere, & contractum implere, l. liberi hominis, l. æde ſacra, ff. de cont. empt. Quod maxime in contractibus innominatis locum obtinet, quia cum hi vires ex implemento accipiant, & propter illud actio oriatur, l. ex placito, C. de rer. permut. impoſsibile eſt, vt ille cui adiectus eſt impoſsibilis modus, ex eo contractu agere poſsit.

Quæ ratio, in donationibus non procedit; quia cum donatio poſsit ſtare ſine vtriuſque obligatione, imo de natura ſua ſit mera & pura liberalitas, l. 1. ff. de donat. ſequitur, quod modus donationi adiectus, eſt pars accidentalis illius, eo quod, donatio ſine eo pacto ſtare poterat; ſed in alijs contractibus, modus ipſe eſt de ſubſtantia contractus; cum niſi hincinde oriatur obligatio ſtare non poſsint, l. in ementis, C. de contrah. empt. l. Ariſto, ff. de donat. Ergo ſi impleri nõ poteſt, quia impoſsibilis ſit, contractus erit nullus.

Pro

Pro qua opinione, primo facit tex. in l. si militem, C. de cond. caus. dat. vbi, modus impossibilis, adeo reddit contractum nullum & irritum, vt pecunia data ob id, repeti possit, adeo, quod nec exceptionem producat; cũ sit repetitioni locus, in quo textu, sine dubio, modus fuit impossibilis; quia, vt dicit textus, militem esse procuratorem, legibus est interdictum, l. filius familias, §. veterani, ff. de procurat. l. qui stipendia. C. de procurat.

Secundo facit textus in l. cum ancillam, C. de cond. ob caus. vbi Titius dedit ancillam Sempronio, vt Sempronius manumitteret Titij filiam quam possidebat, quæ vere erat libera, & ideo Titius dedit ancillam Sempronio, sub modo impossibili, quia qui liber est, manumitti non potest; & tamen locus fuit repetitioni; ergo modus impossibilis vitiat contractum.

Tertio facit elegans Vlpiani responsum in l. 3. in §. si liber homo, ff. de cõd. cau. dat. vbi dicitur, quod si liber homo, qui bona fide seruiebat mihi pecuniam dederit, vt eum manumittam, & fecero, postea vero probatur eum liberum esse, poterit a me pecuniam condicere, quod non potest ex alio prouenire, nisi quia modus, sub quo pecunia data fuit, erat impossibilis.

Quarto & vltimo expendi potest, quod voluit glossa in dicta l. cum donationis, scilicet, quod modus impossibilis a cõtractu reijcitur, ad effectum tantum, vt si agatur, possit actor non obstante defectu modi impossibilis exceptione repelli, quia in pari causa potior est conditio possidentis, &c. Et ita ex dicta glossa communiter approbata videtur deduci, quod modus impossibilis impediat actionem oriri ex contractu; non tamen ita reddat eum inutilem, vt ex eo exceptio oriri non possit.

Verum, hæc noua sententia prædicti Doctoris, licet subtilis sit & ingeniosa, non est vera; quia falsum est, quod modus sit pars substantialis &

3 essentialis contractus, † imo est pars accidentalis, & sine qua, quilibet contractus stare potest; quod diserte probatur ex his quæ tradit Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, num. 1. ff. de cond. & demonst. vbi definit modum, quod sit moderatio quædam dispositioni adiecta, eum qui honoratur agrauans, in tempus perfectæ dispositionis; ergo, cum modus præmittat & supponat actus perfectionem, atque ideo sine modo actus perfectus sit, sequitur necessario, quod non est pars essentialis; sed accidentalis & adita, sine qua contractus stare potest.

4 Præterea, non videtur vera differentia, † quam tradit Sarmiento, inter donationem, & alios contractus, videlicet, quod donatio sub impossibili modo facta, valeat; alij vero contractus non valeant; quia in contrarium videtur esse textus expressus in l. ea quæ, C. de donat. ante nupt. vbi donatio sub impossibili modo facta, non valet.

5 Huic difficultati respondet Sarmiento loco citato, num. 14. vers. transeamus, videlicet, in dicta l. ea quæ, † modum impossibilem facere irritam donationem, etiam quo ad exceptionem; quia modus impossibilis, de quo ibi, non tam erat pars accidentalis & addita donationi, quam substantia, sine qua, donatio subsistere non poterat: erat enim donatio propter nuptias, l. cum veterum, C. eod. tit. in qua, si nuptias auferas, donationem tollere & auferre necesse est; siquidem donatio propter nuptias & dos, sine matrimonio esse non possunt, dict. l. cum veterum, & l. cum multæ, §. 1. C. de donat. ant. nupt. l. stipulatio, ff. de iur. dot. l. 1. §. penult. ff. pro dote, l. penult. ff. de tutel. & ration. distrah. Tiraq. in tractat. de vtroque retract. in 2. part. §. 2. glos. vnic. num. 55. atque ideo, licet modus impossibilis reijciatur a donationibus; tamen vbi reijci non potest, quin secum trahat donationis substantiam, non reijcietur; quinimo donationem faciet irritam & nullam.

Pro quo intellectu & interpretatione ad dictam legem, ea quę, facit elegans doctrina Angeli in l. suus quoq; in princip.ff.de hæredib.instit.vbi eam sequitur Ioann.de Imol.col.3.vers.adde tamen prædictis, qui dicunt, quod licet conditio reijciatur à legitima filij, l.quoniam in prioribus,C.de inof.test. tamen, vbi remota conditione, remouetur substantia dispositionis, non potest reijci conditio. Antho.Gabriel.lib. 6. commun. opinion. tit. de legitima, conclu.1.num.29. facit textus notabilis, secundum veram interpretationẽ Cumani, in l. quoties, in § si quis nomen, ff.de hæredib.instit. Sed profecto hæc solutio non videtur tollere difficultatem, quam aduersus prædictum doctorem continet textus in dict. l. ea quę; quia si ex causa matrimonij
6 donatio inter coniuges interueniat, † vel aliud quodcunque lucrum, & postea constet matrimonium esse nullum, & sic, modum sub quo donatio facta fuit, esse impossibilem; donatio nihilominus sustinetur capit. 2. in fin. extr.de donat.inter virum & vxor. vbi Abb.num.1. argu. textus singularis, in l.si cũ dotem, in §. fin. ff.solut. matrim. vbi Ludoui.Roman. Roder. Suar. tit. de las ganancias, in principio.

Nec obstat, quod dicit Sarmiento, de contractuum natura esse, vltro citroque obligationem producere, quæ produci non potest, quando modus qui ab vna parte impleri debet, est impossibilis, quia multi sunt cõtractus, †
7 qui non sunt vltro citroque obligatorij, vt donatio, stipulatio, pollicitatio, precarium, & alij plures. Præterea, in contractibus vltro citroque obligatorijs, vt emptio, locatio, &c. id quod ex vna parte pro contractus perfectione fieri, aut præstari debet, vt pretium ex parte emptoris, non dicitur modus, qui contractus perfectionem præmittit, vt dictum est, sed potius ad contractus perfectionem requiritur, l. 1. ff. de rer.permut, l. 1. §. si merces, ff. de pos.

Quare his & alijs adnotatis, pro vera huius inuestigationis resolutione, quinque conclusiones, seu species diuersas, distinguere opportet. Prior est,
8 † quãdo modus cõtinet aliquid, quod aduersatur substantiæ contractus; in qua specie, sine dubio modus vitiat contractum quemcunque, etiam contractum matrimonij. Quæ sententia communis est, eamque secuntur Aret. in l.1.§.sed si mihi, num. 4. ff. de verb. oblig. Decius in autent. ingressi. num. 23. C. de Sacros. Eccles. Couarr. cum alijs quos refert in 4. decret.2. par.cap. 3.§.1.num.8.& 17. Et pro ea videtur esse textus expressus in l.per seruum, §. 1.iuncta l. sequenti, ff. de vsu & habit. quam etiã sequitur & explicat Sanch. de matrim.lib.5.disp.19.num.5.

Secunda conclusio est, quando modus continet aliquid extrinsecũ, quod ad contractus essentiam nõ pertinet; tamen est impossibile de natura, simpliciter & per se: † aut de facto respe-
9 ctu omnium impossibili, in qua specie, modus impossibilis non vitiat contractum. Qua ratione intelligi debet communis opinio supra relata, quæ vera est, non tantum quo ad exceptionem; quinimo reiecto modo, oritur ex tali contractu actio efficax ad agendum; cum perinde habeatur talis modus impossibilis, ac si adiectus non esset, argu. text.in l.ea quę dari, ff. de reg.iur.l. dictam.C.de cond.ob causam, raro tamen eueniet casus, in quo, tam testatores, quam contrahentes, modum impossibilem de natura simpliciter & per se, apponant, vt notauimus sup.in 1.par.cap.2.num 11.

Secunda conclusio est, quando modus continet rem impossibilem de natura per accidens & per suppositionẽ,
10 † quę scilicet fuit possibilis, nunc tamen est impossibilis, vt si proponatur, Sempronium Titio centum dedisse, vt manumittat seruum suum Sticum, qui iam mortuus erat; in qua specie, si Sempronius sciebat mortem serui, quando centum dedit, non poterit, ea repetere; sed perinde, de huiusmodi impossibili modo iudicari

cari

cari debet, quod de modo simpliciter impoſsibili de natura; cum diuerſitati ratio non poſsit aſsignari, vt eleganter probat Sarmiento lib. 2. ſelect. cap. 3. nu. 11. glo. in l. ab adminiſtratione, C. de lega.

11 Si vero ſerui mortem ignorabat, † atque ideo, modus impoſsibilis, poſsibilis exiſtimabatur; tunc talis modus vitiat contractum; licet non vitiet vltimam voluntatem, vt ſup. cap. proximo, nu. 16. & ſic regula quę dicit, modum impoſsibilem non vitiare cõtractum, debet intelligi, quando a ſciente adijcitur; ſecus vero ab ignorante. Quod ſequenti argumento probatur; nã ſicut modus impoſsibilis reijcitur a contractu, vt eum inutilem non reddat: ita conditio impoſsibilis reijcitur ab vltima voluntate; ſed illa non reijcitur, imo vitiat vltimam voluntatem, quando teſtator credebat eſſe poſsibilem, l. ſeruo manumiſſo, ff. de cond. indeb. de cuius intellectu, late dictum eſt, ſup. in. 3. parte. cap. 6. Ergo, cum termini ſint pares & eiuſdem effectus, inter conditionem impoſsibilem in vltimis voluntatibus; & modum impoſsibilem in cõtractibus, ſequitur, quod modus impoſsibilis reputatus poſsibilis ab eo qui eum adiecit, reddit cõtractum inutilem. Quam limitationem ad dictam regulam, probat Bart. in l. ſi pecuniam, nu. 14. ff. de cond. ob cauſ. cuius ea traditur ratio, quod errans nõ conſentit, l. ſi per errorem, ff. de iuriſd. omni. iudi. l. cuius per errorem, ff. de reg. iuris cum pluribus alijs. Vide quę in dicto cap. 7. fuſe dixi.

12 Ex qua limitatione, † infertur primo intellectus ad textum in dicta, l. cum ancillam, C. de cond. ob. cauſ. vbi, ideo fuit locus repetitioni propter defectũ impoſsibilis modi, quia Titij filia, quã Sempronius poſsidebat, cum eſſet libera, a dicto Titio ſerua exiſtimabatur, & ſic modus impoſsibilis, exiſtimabatur poſsibilis ab eo qui illum appoſuit.

13 Secundo infertur intellectus † ad textum in dict. l. 3. in §. ſi liber homo, ff. de cond. cauſ. dat. vbi, liber homo põteſt repetere pecuniam, quam mihi dedit ſub impoſsibili modo, vt illum manumittam; cum enim bona fide tanquam ſeruus ſeruiret, & ſic exiſtimaret ſe eſſe ſeruum, & poſſe manumitti; modus impoſsibilis, exiſtimabatur poſsibilis, & ideo nihil mirum, quod faciat contractum irritum, & ſit locus repetitioni; ſicut in ſimili qui hominem liberum emit, quem ſciebat eſſe liberũ, & pretium ſoluit, non poteſt repetere pretium; bene tamen ſibi competit repetitio, ſi credebat ſeruum eſſe, dict. l. liberi hominis, ff. de cont. emp.

14 Tertia concluſio proponitur, † quando modus eſt impoſsibilis ſeu multũ difficilis de facto, non tamen reſpectu omnium (qui perinde habetur ac impoſsibilis de natura, l. fina. iuncta glo. ff. quæ ſent. ſin. app. recond.) ſed ſolum reſpectu perſonæ cui adijcitur, vt ſi homini infirmo centum dentur, vt viſitet limina apoſtolorum, vel vt aliud quidpiam faciat, quod ſibi adeo difficile ſit, vt pene impoſsibile reputetur, licet amicorum auxilio, & per alium, facile impleri poſsit, iuxta ea quæ adnotauimus ſup. in prima parte, cap. 2. nu. 9. verſ. aut hæc impoſsibilitas.

In qua ſpecie, aut difficultas ſeu impoſsibilitas particularis, aderat in mo-
15 do, contractus † tempore, & dicendũ eſt, quod contractum non vitiat; non tamen habetur pro non adiecto; quinimo iudicandũ de eo eſt, ſicut de alio quouis poſsibili modo; atque ideo, ſi ille cui adiectus eſt, legitime fuerit interpellatus, & illum non impleuerit, vtendo qui illũ appoſuit contra grauatum, remedijs traditis per Bart. in d. l. quibus diebus §. Termilius conſtiteritq; impleri non poſſe, locus erit repetitioni, quod probatur ex duobus. Primo, quia conditio impoſsibilis de facto ſolum reſpectu perſone cui adijcitur, ſuſpendit vltimas voluntates, ſi talis eſt, quæ per alium impleri poteſt, l. cum hæres, §. ſtatuliber ff. de ſtat. liber. Acoſt. lib. 1. Select. cap. 8. nu. 9. Molin. tho. 1. de iuſt. & iur. tract. 2. diſp. 26.

ergo

ergo modus huius qualitatis haberi debet, sicut quilibet possibilis modus; nam, eadem ratio est, conditionis impossibilis in vltimis voluntatibus, quæ est modi impossibilis in contractibus, vt accurate probat Sarmiento lib. 2. select. cap. 3. nu. 11. Secundo, quia sicut modus impossibilis reijcitur a contractibus, ita conditio impossibilis a contractu matrimonij, cap. fin. ext. de cōd. appo. quem nos sup. in 4. parte cap. 6. explicuimus; ergo, cum conditio impossibilis solum respectu personæ cui proponitur implenda, suspendat matrimonium, vt eleganter probat Thō. Sanch. lib. 5. de matrim. disp. 4. nu. 14. sequitur; quod modus prędictus debet in contractibus iudicari; sicut quilibet alius possibilis modus.

Si vero modus, a principio & quan-
16 do fuit adiectus, erat possibilis, etiam illi personę, cui fuit appositus; postea vero sine illius culpa efficiatur impossibilis, & ab eo impleri non possit; nō irritat contractum, iuxta regulam qua cauetur, modum casu deficientem cōtractibus non obesse, vt capite proximo nu. 5. dicitur: nec repetitioni locus erit, non solum ex capite causæ non secutæ, vt expresse cauetur in l. si pecuniam, ff. de cōd. cau. dat. verum etiam, nec ex capite penitentiæ, secundum glo. in l. 3. in §. idem est, verb. cessare, ff. de cond. cau. dat.

17 Verius tamen est, † quod licet huiusmodi modo deficiente sine culpa implere debentis, non sit locus repetitioni ex capite causæ non secutę; bene tamen repetitioni locus erit, ex capite penitentiæ; vt contra glos. tenet Bart. communiter secutus in dicta, l. si pecuniam per illum textum. Et pro Bart. facit hæc optima ratio; quia si in contractu innominato, qui nullum habet defectum, est locus penitentię, dicta, l. si pecuniam, l. ex placito. C. de rer. permut. l. 5. §. item emptio, ff. eod. multo magis & in eo penitentiæ locus esse debet, in quo inest hic defectus modi impossibilis.

Quarta conclusio est, quando mo-
18 dus est iure prohibitus, † & sic impossibilis de iure; in qua specie versatur fere tota huius rei difficultas. Ex doctoribus namque elici clare non potest; quę sententia communis sit. Prima sententia tenet, modum de iure impossibilem non vitiare contractum; quinimo huiusmodi modum haberi pro non adiecto. Quam sequuntur Aret. & alij post eum in l. impossibilis, ff. de verb. obl. Pro qua facit; quia modus casu deficiens, vel sine culpa implere debentis, non nocet non adimplenti, etiam in contractibus innominatis, l. si pecuniam, ff. de cond. ob. caus. ergo, cum legibus interdictum, turpe, vel contra bonos mores, a nobis fieri non possit, l. filius qui, ff. de cond. inst. sequitur; quod obesse non debet, et ideo debet pro non scripto haberi, l. ea quę impossibili, ff. de reg. iur.

Quę sententia confirmatur ex eo quod voluit And. Iser. in cap. 1. quib. mod. feud. amitt. scilicet, valere votum
19 ob turpem causam emissum, † veluti cum quis vouet, si pudicitiam talis virginis iminuere ei contingat; votum enim ex se licitum est; vnde conditio sola, quę turpis est, debet vitiari, arg. tex. in cap. vtile de reg. iur. in 6. l. 1. ff. de cond. inst. cum alijs.

Secunda sententia primę contraria, tenet, modum impossibilem de iure
20 vitiare contractum, † cui apponitur, quam in specie defendit & sequitur Corn. cons. 255. vol. 4. per totum, Couar. in cap. cum tibi nu. 15. vers. hæc autem, in fin. ext. de test. Pro qua sententia primo facit. tex. in dict. l. si militem, C. de procur. vbi, adeo impossibilis modus de iure vitiat contractum, quod si res tradita fuerit, repeti potest; id ipsum probat tex. in l. ea quæ, C. de donat. ant. nupt.

Rursus, pro hac secunda sententia, facit; quod stipulatio ex turpi causa fa-
21 cta, † ipso iure nulla est, l. si flagitij, ff. de verb. l. mercalem, C. de cond. ob turp. caus. Alciat. in l. generaliter nu. 7. ff. de verb. quod proculdubio verum est, quando talis causa in crimen tran

fieret,

ſiret,quod commune, tam ſtipulatori, quam promiſſori eſſet, quia ſubeſt illa ratio,quod aduerſus bonos mores cõtractum videtur, et ideo lex reſiſtit, Fulg. Roma. Iaſ. Paul. Alex. & alij, in dict.l.generaliter.

Et tenendo hanc ſententiam, quę verior videtur, non obſtat, quod modus caſu deficiens, vel ſine culpa implere debentis,non noceat; quia licet nulla culpa verſetur, quod talis modus nõ impleatur; tamẽ culpa magna eſt, ſcienter & ex propoſito, rem turpem & iure prohibitam contractui inſerere, & illius implementum in ſe ſucipere; quod licet de iure ſequi non poſsit,fieri tamẽ de facto poteſt; iuxta ea quæ notauimus ſupra in 2. parte cap.3.in principio. Deinde nõ obſtat, quod dicit Andr. de Iſer. ſcilicet, votum ob turpem cauſam obligare,quia contrarium verius eſt, vt eleganter probat Alciat.in dict. l. generaliter nu. 5.per illum textum; nam ſi ſtipulatio ex turpi cauſa eſt ipſo iure nulla; multo magis votum ex turpi cauſa, quia
22 mitius cum Deo,† quam cum hominibus agitur, l. 2. §. voto,iuncta gloſ. ff. de pollicit. Preterea hęc ſententia probari videtur per tex.in cap.in malis 22. q. 4. quã & ego libenter ex eo ſequor; quia vt votũ obliget,oportet tale eſſe,
23 vt a Deo vtiliter acceptetur, cap.quod ſuper, de voto.

Ego vero mediam quandam ſententiam teneo, quam in iudicando & conſulendo ſequendam eſſe cenſeo; videlicet, modum de iure impoſsibilem,contractum vitiare,quo ad actio-
24 nem, † et ſic quo ad ea quę non ſunt tradita, quod fuit de mente Cornei dicto con. 254. & expreſſe ſequitur Couar.vbi ſup.Sarmiento lib.2. ſelect. cap.3.nu.14. tamen quo ad ea quę tradita ſunt, modus impoſsibilis non nocet; imo competit exceptio & retenſio. Quod etiam videtur probari ex his quæ dicit glo. in dicta,l.cum donationis, quæ voluit, modum impoſsibilem de quo in dicta lege,ſcilicet,vt me hęredem inſtituas, l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff.de verb.obl.l. fina. C. de pact. cap. quamuis pactum ext.
25 de pact.in donatione non nocere, vt ex contractu detur exceptio; † non tamen detur actio,vt ex ratione gloſ. aperte colligitur; dum dicit, quod in pari cauſa turpitudinis,melior eſt conditio poſsidentis, quam ad id notant Bart. Bal. Salciet. & alij plures.

Qua ratione intelligi etiam debet tex.in dicta,l.ea quæ, C. de donat. ant. nupt. quę actionem negat, non tamẽ
26 exceptionem; ſiquidem,ille qui agit,† imprimis docere debet ex pacte, ſua adimpleuiſſe, l. Iulianus in §. offerri, ff.de actio. empt. textus notabilis in l. hoc iure vbi Alex.ff.de verb.obl.Ruin. cõſ. 35.nu.13.lib.5. quod qui rem impoſsibilem promiſsit efficere non poteſt, quem intellectum ad dictam legem, dicit Sarmiento eſſe verum, vbi ſup.nu.14.

Inde etiam, cum a me quereretur an valeret donatio cuiuſdam immobilis, facta religioni non capaci bono-
27 rum immobilium, † ſub modo ne, dictum immobile alienaret, modo prædicto reiecto; ad effectum ſcilicet, vt illud venderet, et pretium,ſtimationemque in ſuos neceſſarios vſus impenderet, iuxta ea quæ docte tradit Nauar.in cap.non dicatis nu.82.in fin. 12. quæſt.1. reſpondi,quęſtionem eſſe dubiam, & in terminis donationis inter viuos non vidiſſe caſum in ſpecie; in legato tamen immobilis ſub dicta conditione facto, omnes tenere, talẽ modum ſeu cõditionem eſſe turpem, & conſequenter reijciendam, & purum legatum remanere; ſicuti in claris terminis ſcribunt Bald.conſ.232,Guiller. Bened. in cap. Rainuntius in verbo relinquit nu. 14. de teſtam. Menoch.conſ.1014.per totum.

Conſiderabam, an in propoſito caſu aliqua ratio ſuaderet,idem quod de legato,dicendum eſſe de donatione ſeu cõtractu inter viuos, quo ad actionem monaſterio dandam, in quibus etiam

etiam, talis modus turpis est, cum omnimodio et omni via prohibitum sit huiusmodi religioni, immobilia possidere; eam tamen præcipuam attendebam, retenta sententia media nuper scripta; quod modus turpis contractibus nocet quo ad actionem, licet non quo ad retentionem & exceptionem; scilicet, quod licet conditio imposibilis, quam testator credebat esse posibilem, vitiet vltimam dispositionem, l. seruo manumisso, ff. de cond. indeb. attamen in legato relicto ecclesię, & piæ causę, vitiatur ipsa conditio, & legatum valet, et debetur, Ias. in dict. l. seruo, nu. 1. Tiraq. de priuileg. piæ causæ priuilegio 75. ergo similiter dicendum videtur, quod & si modus de iure imposibilis, contractibus obsit, quo ad actionem; id esse limittandum, fauore piæ causæ, cum summa sit causa, quæ pro religione facit, l. sunt personæ, in fin. ff. de relig. & sump. funer.

Verum hac ratione non obstante, potius inclinaui in partem cōtrariam, videlicet, quod huiusmodi turpis & imposibilis modus noceat dictæ religioni quo ad actionem, mouebar argu. tex. in dict. l. si Flagitij & dict. l. generaliter. Deinde ex dicto cons. Corn. qui videtur expressus: & licet non loquatur in causa pia, tamen eam non reperio in hoc priuilegiatam; atque ideo iure communi vti debet; nec rationem in contrarium adductam cōuincere; cum in testamentis plenius voluntates interpretētur, quam in cōtractibus regu. in testa. de regul. iur. in 6.

Hęc tamen conclusio, quod modus de iure imposibilis, turpis, aut contra bonos mores vitiet contractum quo ad actionem; & ea quę tradita non sunt: non tamen quo ad exceptionem & ea quæ tradita sunt: quorum retentio datur, non obstante modo imposibili; non procedit in contractu matrimonij, qui absolute, & sine aliqua distinctione, valet; reiecto quocunque modo etiam turpi & de iure imposibili; quod probatur, quia conditio turpis & de iure imposibilis reijcitur a matrimonio cap. fina. ext. de cond. appos. de cuius interpretatione dictum est, sup. in 4. parte cap. 6. per totum; ergo a fortiori reijcietur modus imposibilis & turpis, qui incitat ad peccandum, cum hic, non suspendat contractum; sed adueniat contractui iam perfecto sic. Palud. dist. 29. quest. 2. art. 3. conclu. 7. nu. 22. Sanches lib. 5. de matrim. disp. 19. nu. 7.

Sed his omnibus, multum aduersatur tex. difficilis in dict. l. si militem, C. de procurator. in cuius specię, militi fuit pecunia data sub modo de iure imposibili, qui non solum quo ad actionem, contractum irritum fecit; sed etiam quo ad exceptionē, cū post pecuniam militi datam & traditam, locus sit repetitioni; ergo distinctio supra tradita non procedit.

Cui difficultati, pluribus & varijs modis respondent doctores, maxime illi, qui absolute tenent, quemuis imposibilem modum, etiā de iure, reijci a contractibus. Communis tamen solutio est, quam ex mente Bart. in l. dictam, C. de condictione ob causam tradit Ias. in l. imposibilis in fin. ff. de verb. obl. vt scilicet, ille textus loquatur in conditione, non in modo; et ideo quod pecunia fuit militi data sub conditione imposibili; non sub modo imposibili, & sic conuentio fuit omnino nulla, l. non solum, ff. de actio. & obl.

Hanc tamen solutionem impugnat Iason ibidem (licet ipse disimulet difficultatem, et dimittat eam insolutam) tum, quia in eo textu celebratus fuit contractus innominatus, qui regulariter non solet concipi per conditionem; sed per modum, scilicet, do, vt des; do, vt facias, dicta, l. naturalis, ff. præscrip. verb. tum etiam, quia in dubio potius iudicatur modus, quam cōditio, vt sup. cap. proximo notatur.

Ceterū, (quid quid dicat. Ias.) Bartoli solutio videtur vera, & ex eo probatur;

batur; quod pecunia in eo textu, data fuit militi pro mercede & salario, quod ratione exercitij vel laboris constituitur; & ideo quacunque ratione cesset labor & exercitium, etiam ex causa impossibili; salarium cessabit, & solutum repeti poterit, vt eleganter probat textus in l. seruo amico, ff. de annu. lega. ibi, cum tam labor quam pecunia diuisionem reciperent &c. Quibus verbis probatur quod defectus grauaminis pro parte, facit diminui legatum, etiam si deficiat sine culpa legatarij: & hoc ex natura legati quia respiciebat causam mercedis vel salarij, quod cessare debet, vel diminui, cessante vel diminuto labore. Quinimo natura salarij pro officio quod sine sumptu exercetur, quale est officium procuratoris, ea est, vt prius debeat officium exhiberi, quam ipsum salarium solui, ex Bart. in l. 1. §. diuus nu. 16. ff. de varijs & extraor. cogn. atque ideo in dicta, l. si militem, conditio fuit; potius quam modus, cum debeat precedere exhibitio officij, quod proprium conditionis est, ex Bart. in l. 1. ff. de cond. et demonst. Nec ad rem facit, quod pecunia prius tradita fuerit; quia traditio nunquam mutat rei naturam, in damnum, seu præiudicium implentis, l. in traditionibus, vbi doctores, ff. de pact.

Secundo potest responderi etiam ex mente Bart. in l. si pecuniam nu. 14. ff. de cond. ob causam; quod ideo in dicta, l. si militem, contractus sub modo de iure impossibili, celebratus, fuit nullus, etiam quo ad exceptionem; quia ille qui militi pecuniam dedit, vt procurator esset, ignorabat eum esse militem; & sic putabat modum esse possibilem, cum quilibet, procurator esse possit, nisi ius ob aliquam causam, quę in facto consistat, prohibeat procuratorem esse l. 1. ff. de procur. Quam solutionem ad dictam legem, si militem, ante Bartolum tradidit glo. in l. ab administratione, C. de lega.

Sed Prior Bartoli solutio verior videtur; secunda namque, diuinatoria est, et nimis dura; cum negotia non soleant ignotis comendari, nam qui cum alio contrahit, certus esse debet & solet conditionis eius, l. qui cum alio, ff. de reg. iur. quam etiam improbat Sarmiento lib. 2. select. interp. cap. 3. nu. 11. in fin. Vide quę pro huius legis interpretatione dixi supra, in 4. par. cap. 1. num. 9.

30 Quinta & vltima conclusio sit; modus necessarius † non vitiat contractum, si sit necessarius de natura. Dicitur autē modus necessarius, cuius contrarius est impossibilis, l. impossibilis, iuncta glos. ff. de verb. obl. verbi gratia, do tibi centum, vt sol oritur, cuius contrarium, scilicet, non oriri, est naturaliter impossibile; quod satis colligi potest, ex his, quæ nos diximus sup. in 1. parte cap. 2. num. 4. & 3. parte cap. 3. per totum.

31 Si vero modus sit necessarius de iure; † exēpli causa, do tibi centū, vt homicidiū non facias; contractus est inutilis, iuxta ea quę notauimus in dicto cap. 3. nu. 10. l. iuris gētiū, §. si ob maleficium, ff. de pact. l. fina. ff. de cond. indeb.

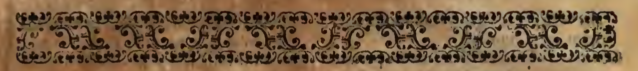
HAEC sunt, quæ de cōditionibus et modis impossibilibus ac iure prohibitis, contractibus & testamentis adscriptis, conscribere potui; quibus, si non omnia, quæ ad hanc tractationem attinent disseruntur; illud tamen compertum esse existimo, quod ea quæ supersunt ex his, quę hic attinguntur, etiam facile comprehendi possunt; curaui enim quantum in me fuit, & subiectæ materię difficultas, ac profunditas patitur, breui compēdio, veritatem inuestigare, iura componere, veriores doctorum sententias eligere, & quando opus fuit, (quod non audacter dicitur) iudicium meum interponere, quod si aduc (vt certum est) defectus aliquos opus hoc continet excusatio erit, si non subiecti difficultas, saltim esse primum huius rei scriptum tractatum. His ergo pro nunc contentus

contentus sum, & ad laudem,& gloriam summæ & indiuiduæ Trinitatis,ac gloriosę Virginis Marię sub Rosarij, & Montis Serrati inuocatione Sanctorum quæ Ioannis, & Pauli, operi suscepto finem inpono.

FINIS.



INDEX



INDEX EORVM, QVAE IN HOC OPERE CONTINENTVR.

Conditio

Conditio

Conditio

D

Furiosus

Inhumanum

Perplexitas

Q

R

V

Vltimæ

LAVS DEO.

PALMAE BALEARIVM,
Typis Gabrielis Guasp.
Anno, 1612.